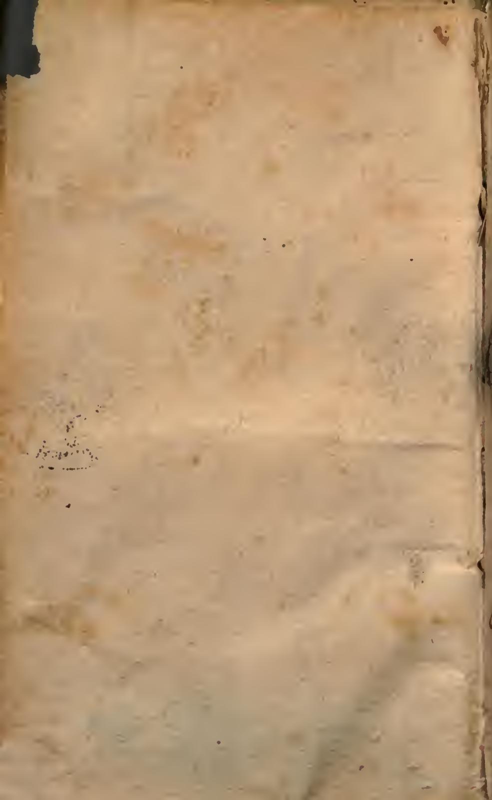

NAZIONALE VITT. EMANUELE
BIBLIOT
13
10 K
29



DE CONIECTVRATA MENTE DEFVNCTI AD METHODUM REDIGENDA,

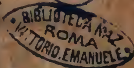
LIBRI IIII. NVNQVAM HACTENUS EDITI & AD PRAXIN VTILISSIMI.

AVCTORE
DIDACO RODERICO
ALVARADO, IVRISCONSVLTO HISPANO.

Accessit Index idem locuples.









1 5 9 9.

Ex Cap. Mri Coccini

FRANCOFVRTI,
Ex Officina Matthaei Beckeri, impensis Iohannis Theobaldi Schonvvetteri.





ILLVSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO Dn. ANTONIO MAVRITIO à PACOS, Regij Hispaniarum Senatus Præsidi *Iacobus Rodericus ab Aluarado* perpetuam fœlicitatem.



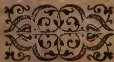


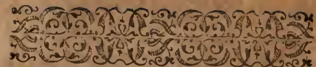
VIDEMVS, *plerosque eorum hominum, Præses Illustrißime, qui gloriæ desiderio, aut publica vtilitate ad scribendum adducti literarum monimenta posteritati tradiderunt, in eam rem incubuisse, vt opus, quod in publicum constituerant, alicui amplißimo viro potißimùm consecrarent, cuius auctoritate munitum, & à maleuolorum linguis, & obtrectatorum calumnijs tutum, liberè in vulgus exire, aut emanare potuisset. Hoc cum in omni lucubrationum genere, tum in his, quæ communem vtilitatem respiciunt, fieri necesse est: ne auctoris labor*

frustrà susceptus videatur, & literarum studiosi, fructu, quem percipere possent, improborum scelere priuati esse conquerātur. Hoc mihi cogitanti, tu primus omnium occurristi, cui propter Iurisprudentiæ, multarum disciplinarum præstantiam, generis familiæq́; tuæ claritudinem, atq; amplißimum dignitatis gradum, in quem, non casu aliquo, aut fortunæ temeritate, non hominum gratia, sed tuis eximijs & singularibus meritis, à potentißimo Hispaniarum Rege Philippo euectus es, dignißimè consecrarem. Libellus autem tractatum de coniectura ta mente defuncti ad methodum redigenda, in quatuor libros distributum continet, qui non potest nō esse Iurisperitorum generi gratus satis ac peruucundus: nam cū vltimarum voluntatum materia, multis sit difficultatibus inuoluta, & à nascentis Iuris prudentiæ incunabulis cum summa varietate, & confusione in omnium ore, & scriptis versata fuerit, tum ea, quæ illarum coniecturas inuestigat, ita suis inuolucris, ac tegumentis, humani ingenij altitudinem superat, vt in methodum minimè redigi

posse

posse videatur. Confert quidem libellus ad lites contentionesq́; dirimendas, quæ his de rebus in forensib. causis frequentißimè excitantur. Illustratur præterea ille vtiliorib. exemplis seu quæstionibus meliorationum, & primogeniorũ, qui, si à perfectione summi operis longè abfuerit, viam fortaßis facilem, atq; expeditam, vel saltem ceptam, ad tantarum rerum absolutionem clarißimis ingenÿs patefaciet. Tu accipe, amplißime vir, munusculum hoc licèt perexiguum, & benignitate tua foue, quod tui nominis amplitudine & auctoritate munitum, facilimè omnes maleuolorum impetus arcebit, & tutißimè quacumque terrarum loca peragrabit, & ora vultus, hominumq́; iudicia subibit, Vale.





LIBER PRIMVS, IN QVO TRACTATVR QVID SIT, ET QVOtuplex, disponentis voluntas: & de eius vera, vel præsumpta probatione.



CAPVT I.

In quo agitur quid sit voluntas.



VM ea iuris ciuilis pars quæ ad defunctorum dispositiones pertinet, cęteris & maior, & difficilior, aduocatisquè vtilior, atque in palatijs supremisque tribunalibus frequentior sit. & magis atq; magis ea quæ ad coniecturandam eorum dubiam, seu incertam mentem attinent: aliquid, quod operæ pretium esset facturus mihi visus sum, si rem istã diffusam, variam, tenebrosam atque admodum obscurã ad methodum, & regulas primogeniorũ, & meliorationum exemplis, non vulgaribus, notandis tamen & contingibilibus expolitas redigeremus. His autem animum appuli: vt & mihĩ qui ius respõdendi munus sustineo, & fortassis alijs laborem leuarem; illisq; si quæ vtilia, noua, notatuque digna sint (quæ à Deo maximo accepta fatemur) proficerent. Pro virium igitur facultate onus hoc eximium, periculosum, suscepimus: vt nostrum laborem studiosis, non inutilem futurum

esse,

esse magno opere dulciq; reipublicæ amore desideremus, alijs etiã idem desiderantibus saltẽ occasionẽ prosequendi rem istam vtilissimam exhibeamus: quæ quantũ & vtilitatis, & difficultatis habeat, res ipsa satis indicata. Nam cum testantis seu 1
disponentis animum non videamus, quod eius tacita voluntas fallax sit, nemo vnquam dubitauit: vt qui à mente & coniecturis proficisatur in quibus sæpè decipimur: vt ait *Bald. in l precibus. colum. 6. vers. Dixi ego de duabus num. 23. C. de impuberum & alijs substitutio. Ex Aristotele libro 1. Ethicorum.* affirmante ignorantes sicut longè distantes speculari. Et iuxta illud Boetij, quod multipliciter exponitur eius veritas ignoratur. Quod Baldi dictum dicit in praxi signandum esse *Iason sequutus, in l. si ita legatum. §. illi si volet. col. 1. num. 2. ff. de legatis. 1. fol. 100.* qui citat eundem. Bal. idem tenentem in suo diuino (vt ipse ait) tractatu schismatis, posito post rubricam. *C. si quis aliquem testari prohibuerit. col. 10. vers. amplius. num. 11.* Cum igitur de mẽte defuncti 2
præsumenda seu coniecturis interpretanda simus acturi in hoc capite: præfari oportet quid sit mens siue disponentis voluntas: vt intelligatur quid sit id de quo disputatur, iuxta vulgatum Ciceronis præceptum *in præludijs feudorum. col. 3.* à Baldo relatum, & iuxta Platonis sententiam illam, in omnibus rebus ô puer vnicum principium his, qui benè consulere volũt, est intelligere, quid illud sit de quo consulatur, vel omnino aberrare necesse est. Plerosque vero latet quod nesciant rei substantiam: ergo (inquit) ne nobis accidat quod in alijs dãnamus quid amor sit, & quam vim habeat definitione exposita cognoscamus, estq; & Vlpiani, & Labeonis hoc nobis præstitutum præceptum in *l. ff. de Iusti. & iure, & in l. 1. ff. de dolo.*

Voluntas ergo (vt definit *Augustinus. lib. 1. retra-*

ctationum,& tex.illum referens in pr.15.q.1. (Nihil aliud est,quàm animi motus ad aliquid imitandum vel non imitandum vel adipiscendum. Quod propterea dictum est,(vt subdit ibi text.) *vt hac definitione volens à nolente discernatur.* Nihilominus tamen in eo etiam, qui nolit, nolendi voluntas adest, qua quidem ratione omnis nolens dicitur vellens: vt aduertit ibi *gl. in par.quod propterea.*

Frequentiùs tamen in valentibus loqui voce, quàm alijs signis, voluntas profertur, nam, vt ait *Bald.in c.ex transmissa.de restitut.spoliat.col.1.num.2.*
4 vox est instrumentum hominis datum ad significandum per labia cor & voluntatem suam. Exprimit igitur vox ipsa cordis intentionem. *l.nam & i-*
5 *psum.& ibi gl.verb.vox.ff.de iust.& iur.*Nec voce intelligitur,quod quis exprimat,quod mente non agitauerit. *l.Labeo.§.idem Tubero.ff.de suppell.legat.l.1.tit.4.part.2.ex qua leg.Labeo deducit.Bald.post Cas-*
6 *siodorum in rubr. de testibus.* quod nullum est maius mentis testimonium, quàm qualitas inspecta verborum. Et notat ex ea *Bart.in l.nec professio. ad finem num.3.C.de testam.*& notanter ait,quod in dubio id quis credere præsumatur, quod voce expressit, vbi *Ias. num. 6. & 7.* ad hanc rem nonnulla congerit,& *Bald.in l.in Epistola.num.7.ad finem. C. de fideicomm.* colligit, quod adeò lex emissionem verborum pro emittentis intentione judicat: quod si emittens asserat, se alia intentione protulisse, quàm verba sonent,ei credendum non sit.

7 Qui verò ex verbis seu voce defuncti nititur, ad eius voluntatem probandam, expeditam rem non agit, si impedimenta instrumentorum loquelæ seu vocis ex aduerso probẽtur. Nam vox ex nouem instrumentis formata profertur: ex dentibus scilicet anterioribus, quibus lingua colliditur, ex duobus labijs plectro linguæ palato, & anhelitu, siue motu pulmo-

pulmonis:vt explicat commentator Boetij de consolatione super primis versibus prout illum refert *Alberic. in dictionario suo verbo vox.*

Hinc deducitur non rectè deponere testem asserentem, se scire quia vidit testatorem verbis disposuisse: nam ab ipso teste videri verba non possunt, sed audiri. Illum tamen tanquam falsum non damnarem prout *Speculator* damnat *in tit. de teste. §. nunc tractandum. num. 16. colum. 5. vers. de auditu.* quia licet per vnum ex quinque sensibus, ad aptatum materiæ de qua agitur, rationē testis reddere debeat, & qui perceptibile vno tantum sensu, diceret se alio percepisse, non probet: tanquam congruam causam non reddens: vt sentit *Innocent. in ca. cū causam de testibus, à doctorib. ibi, atque alibi communiter approbatus:* confestim tamen non sequitur, quod falsus sit, quinimo & sustineri iure poterit testis iste per sensum visus deponens: ex lata significatione quæ generaliter sensibus omnibus seruit.

Vnde quod solo auditu percipitur & capitur, iure dici potest videri. Quam ob rem non incongruè saluatur testis causam ex visu assignans, licet actus de quo deponit, esset ex auditu percipiēdus: vt tenet *Gl. ordin in c. testes ver. qui viderunt. 3. q. 9.* quam *doctores* sequuntur communiter *in d. ca. causam vt videre licet per Felinum ibi. colu. 7. num. 5. vers.* sed istam conclusionem. non tamen integri fidei dici poterit: *vt ex Felino ibi constat.* 8

Est porrò voluntas, causa, & quidem potissima humanorum actuum iuxta illud Philosophi: tolle voluntatem de medio, & omnis actus erit indifferens: vt summat *Bald. l. fœdissimam. C. de adulterijs.* ideoq; regina passim nuncupatur: quia vt ait idem *Bald. in l. cum quinā. C. de necessar. seruis hæredib. institu.* voluntas testatoris imperat sibi, & illa, est quę omnia in testamento contenta regit, atque ab ea 9

vim,& poteſtatem hauriunt: ob idq; primũ locum obtinere dicitur. *l.in conditionib.primum locum:in pr. ff. de conditioni. & demonſtra.* & aliud dicitur quod hæc voluntas facit totum. *leg.ex facto.l.magna.verſ. rerum autem.ff.de haredib.inſti.*

10 Oportet igitur totam diſpoſitionem diſcurrere, & vndiq; eam diligenter, attentè percipere venatoris more inſtanter leporem ſectantis.: vt rectè edocet *Bal.in l.quidam.in princ.n.2.C.de neceſ.hared. inſtit.* dum notanter ait in hæc verba. Nota quod lex pedetentim vadit poſt mortem teſtatoris ſicut venator poſt leporem. Eſt & optimus text. qui ſilentio prætereundus non eſt, iubens teſtatorum verba eſſe ſubtiliter ac diligenter conſideranda, *in Auth.de reſtitutio.fideicommiſſi.§.non igitur.ibi, vnde ſubtilius teſtamen.conſiderantes.* Quem ad hoc notat & citat. *Bal.in l.ſi cũ dotem.§.ſi pater in fine.ff.ſoluto.matrim.* ſubdens quot verba diſpoſitionis cautè ſunt reſpicienda, multoſq; decipi qui teſtamentorum verba quæ magnum pondus habent, non ponderant. Ex quibus multa reaſſumit. *Iaſ in l.ſi.ancilla.in fin.num. 4.ff.de leg 1.fol.99.*

SVMMARIA.

1 *Duplex eſt teſtatoris voluntas.*

2 *Expreſſa voluntas tribus modis dicitur, verbis ſcilicet generalibus, ſpecialibus. & ſingularibus.*

3 *Expreſſa voluntas potentior tacita.*

4 *In generali tranſactione an includantur alienari prohibita, vel bona maioria.*

5 *Præcedentia verba expreſſa, ſequentia generalia obſcura determinant.*

6 *Non ſufficit teſtatorem aliquid velle niſi diſponat, latè de intellectu nu.7 & 8.*

8 *Perſeuerata voluntas eſt quæ attendi debet.*

9 Pa-

9 *Pater qui patitur filiumfamiliâs fructus percipere, an in eis tacitè illum meliorare videatur.*
10 *Verba vnius dispositionis per aliam dispositionem declarantur.*
11 *Et ad ea referri debent quæ declaratione indigent.*
12 *Multum operatur legis adminiculum, cum defuncti coniectura concurrens.*

CAP. II.

In quo agitur quotuplex sit disponentis voluntas.

VOLVNTAS testatoris seu disponentis † duplex est, altera expressa, & altera tacita. Sed qualiter inter se differant rectè, copiosè, ac diligenter tractat *Tiraq. in leg. Cõnub. Gl 7. n. 81. cum seq.* refert enim ibi diligenter ac copiosè, tacitè, & expressæ voluntatis varias definitiones: ex quibus deducitur, non tantum expressum dici quod verbis exprimitur, vel per scripturam ad oculum apparet: sed etiam quod ex facto, nutu, vel aliis signis euidentibus constat. *l. certum. ff. si certum petatur, & notatur in l. item quia. ff. de pactis.* 1

Atq; inibi Tiraquellus in loco relato longo apparatu. 3. genera expressæ dispositionis recenset ad quem tanquam ad sacram (vt aiunt) anchoram recurrendum est, nec hic repetere volumus quod alibi collectum videmus. *Vbi Bart. theoricam in l. 1. ff. de vulgari & pupillari col. 3. n. 7.* declarãdo prosequitur, atq; exornat dum Bar. edocet expressum trib. modis dici scil. generaliter quod verbis generalib. profertur. *l. fin. C. quod cum eo.* iuxta vnam traditionem communiter receptam: vt testatur. *Fran. Ripa. in d. l. 1. n. 50.* vbi sequitur Bartolum, ac septem modis limitat: illum etiam sequitur *Aret. ibi n. 8. Alex n. 10. Ias. n. 14.* imitans quatuor modis. *Socin num. 13. Lancel.* 2

poli.

poli.in tract.subst.q.2.prin.9. vbi latè prosequitur,& latissimè *Tiraq.d gl.7.vbi,num.87.* cum alijs limitat viginti modis.

Dicitur prætereà expressum secundo modo, secundum *Bart.in.d.l.1.ff.de vulgari,col.3.n.80.* quod specialiter exprimitur *d.l.fi.C.quod cum eo,* secundũ aliam lecturam, quem sequuntur commun.Dd.ibi suprà citati, *Ripa.n.67.Lancel.poli.d.q.2.n.7.Guiller Benedictus in cap.Rainutius,de testam.2.par.verb.si.absq; liberis moreretur,in 2.n.17.* Tertio etiam modo expressum dicitur, quod sigularibus verbis, & suo proprio peculari nomine exprimitur *l.quod in rerum,§.si.cum gl.ff.de legatis,1.* quam comm. ibi Dd. & in *d.l.1.* sequuntur.

In id etiam, quod *Bart. in d.l.1.* ex supradictis infert, quod scili, substitutio vulgaris tripliciter dici possit, expressa illis dictis tribus modis, ex eius dictis habes, quod vulgaris, & pupillaris in reciproca, & compendiosa compræhensæ, dicantur substitutiones expressæ verbis generalibus, & tacitæ verbis specialibus & singularibus, illum commun.Dd. se-
8 quuntur, *teste Ripa.ibi.n.77.col.5.* Est tamen generale ac perpetuum propè, vt expressa voluntas potẽtior sit tacita, *l.si ex pluribus,ff.de suis legit.hæredib.l.pen.ff.de iniusto rupto irritoq; facto test.* cum traditis per *Ioan. Andr. in reg.scienti, de R.I.in 6.& per Abb. in c.si diligenti, de for.compet.col.10.gl.pen.* & quę Dd. alibi sæpè scribunt. Nam cum testantis seu disponentis animum non videamus, & à coniecturis, quibus sæpè decipimur, proficiscatur, plerunq; fallax est eius voluntatis interpretatio, vt suprà *cap.1.* vidimus. Expressa igitur & pura voluntas plenior cum sit: tacitæ præferenda est, vt tradunt *Bal. Paul. & Dd.in l.seruus,§.si seruum, ff.de hæred.inst.optimus tex.in c.1.de duob.fratr.iunct.gl.ibi, & in c.1.de fratr. de benef.inuest.in vsib.feudorum.*

Sunt

Sunt quidem de hac re nõ pauca exempla, quod potentior sit voluntas, seu mens expressa quàm tacita, quorum aliqua congessit *Tiraq. in legib. connu. gl. 7. n. 51. cum seq.* Nam vt apud eum videre licet, potentior est expressa, quàm tacita iudicis repulsio vel declaratio. Et expressa ordinis professio fortior est tacita. Conditio etiam expressa transmissionem impedit, non verò tacita. Legatũ prætereà expressum ipso iure in legatarium transfertur, quod tacitum non operatur.

Proinde ademptio expressa ipso iure adimit, tacita verò secus. Et pactum nudum expressum pignus ipso iure tollit sed non tacitum. Prohibitio etiam alienationis expressa ipso iure nullam reddit alienatiouem, repellit alienantem à iure suo atque ignorantem afficit: sed hæc tacita non operatur. Expressa etiam substitutio tacitam excludit, & pupillaris matrem rejicit, quod tacita facere minimè poterit.

Vulgaris prætereà expressa, & non tacita, suitatem tollit, & transmissionẽ impedit; ex ista etiam expressa substitutus præfertur coniuncto venienti per ius accrescendi, sed non ex tacita. Et seruitus expressè legata non etiam tacitè ipso iure constituitur. Id etiam quod in vno dispositionis capite expressum est in alio repetitũ censetur; quod ab effectu taciti consensus alienum est.

Clausula item præcedens derogatoria testamẽti licèt tollat voluntatem sequentem expressam: secus tamen erit in tacita præcedenti clausula, quæ ex mente, & non ex testatoris verbis inducitur.

Adimit prætereà tacitum legatum, etiam inutilis voluntaria alienatio testatoris: expressum verò minimè. Expressa deniq; Principis prohibitio actum irritat, non verò illa, quæ tacita est.

Erit prætereà non inutile exemplum in transa- 4
ctione

ctione facta de rebus maioriæ, vel restitutioni subiectis, vel diuisione simpliciter facta: nam ex ea non intelligitur, velle quenquã iuri suo renuntiare iuxta cõmune Dd. placitum in *l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de V. O. & in l. 1. C. de pact. conuen.* communemq; profiteur esse *Ias. in d. §. duo fratres, n. 19. Alex. n. 28. Ripa n. 38. Boërius decis. 214. col. vlt. n. 4.* qui omnes istam esse communem resolutionem, & ꝙ expresse fieri possit talis renuntiatio, testantur etiã in reciproco fideicommisso *ex l. 1. C. de pact.*

5 Quamobrem si verba præcedentia sint expressa, & determinata, sequentia verò generalia & obscura: præcedentia tunc sequentia declarant ac determinant, vt ex *Bal. post. Dyn. per tex. ibi, in l. legatorum petitio, §. fi. in fi. ff. de legatis 2. & per. l. si. cum fundum, ff. de V. S. notat Ias. in l. si seruus plurium, §. fi. n. 3. ff. de legatis 2.* quod multum notat ibi.

Atq; idem de causa expressa dispositionis dicẽdum est: nam magis causa, quæ apparet, determinat & mouet, quam illa, quæ non apparet, vt scribimus in *lib. vlt. cap. vlt.* vt ibi videre licet, & per *Aym. cons. 202. num. 7.*

6 Quibus accedit illud pronunciatum, quod vulgò fertur per manus tàm legentium, quã aduocatorum scilicet nõ sufficere, testatorem aliquid velle, nisi illud disponat *l. quidam cum filium, ff. de hær. instit. vbi Bald. & alij notant:* quia defuncti voluntas in mente retenta nihil operatur, *l. repetendi, C. de cond. ob caus.* Oportet, igitur, vt Bald. ibid. edocet, quod defuncti voluntas in dispositionem transeat, vt aliquid operetur. Erit aliâs abortiua voluntas, quia non sufficit aliquid esse in intentione, nisi etiam in dispositione sit, & ad eam redigatur. Qua de causa inquit ille, ex hoc limitari omnia iura, dicentia, voluntatem defuncti præ omnibus rebus seruandã esse, quod hoc intelligere oportet de

volũtate dispositiua, vel habente vim dispositiuæ.

Sed quia his refragantur iura probantia fideicõmissum induci, pependisseq; ex sola voluntate defuncti etiam tacita seu ex coniecturis elicita *l. quãuis, l. cum virum, C. de fideicom. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb.* ad huius conclusionis quotidianæ & importantissimæ veram resolutionem distinctione opus erit.

Nam aut sumus in dispositione vniuersali directa, & regula erit, quod obtineat tunc dispositio textus d. l. quidam, cum filium disponentis, minimè sufficere testatorem aliquid velle, nisi illud disponat: & hoc casu loquitur ille textus. & *l. qui ex liberis, §. testamento, ff. de honor. poss. secundum tabul.* ibi. *Ne putauerit quisquam, nuda voluntate constitui testamentum,* & alia loca, quæ ad varios iuris casus redundantia in hunc articulum copiosissimè congessit *Tiraq. in l. si vnquam, ver. libertis, n. 3. cum alijs plurib. C. de reuoc. donat.* 7

Satis ergo non erit, dispositionem tacitam institutionis ex coniecturis elicitam probare: nisi in casib. tantum in iure expressis, quorum aliquos congesit *Petrus Peralta in rub. ff. de hær. inst. n. 172. cum seq. vers. primus casus, pag. 108.* vbi aggregat non nullos casus tacitæ institutionis & notabiles quidem, & magistraliter etiam more suo, quem omninò videbis. Et Dominum, meum Magistrum, Illustrissimum Præsidem regni Castellæ, Episcopum patriæ nostræ Segouiensis *Didacum Couar. à Leida,* inter nostri temporis Iurisconsultos eximium, *in 2. parte rubr. de testam. num. 18.* qui latè exhibet atq; prosequitur 18. coniecturas probandi contra expressam institutionem.

Oportebit tamen quòd ex dispositione expressa oriantur coniecturæ, vel saltẽ ex tacita dispositione vim expressæ habente, etiam in institutione fi-

lij.

lij, vt ex *Bald, & Imola. in d. l. quidam cum filium. refert sequutus Petrus Peralta in l si quis in princ. testa. num. 174. ff. de legat. 3.* quod dicit optimum condimentum illius vulgaris allegationis, & regulæ, quod verissimum esse ex his etiam quæ scribimus *lib. 4. cap. 4. num 8. videre licet.*

Aut vero sumus in particularibus directis dispositionibus, vel in fideicõmissis etiã vniuersalibus: & si dispositio facta sit per verba clara & expedita, absq; vlla ambiguitate: ab ea recedendum nõ est, licet aliã fuisse testatoris mentem quis probare vellet, coniecturisq; docuerit: nam vt ait textus in *l. illa aut illa. 26. §. cum in verbis. ff. de legat. 3. Cum in verbis nulla est ambiguitas non debet admitti voluntatis quæstio*: quia inefficax erit talis probatio: & nihilominus ista clara dispositio seruaretur: nam vt ait Iustinianus in *l. omniũ testamentorum. Cod. de testam. Voluntates hominũ audire volumus: non iubere.* Ergo magis illa quæ verbis auditur, quam quæ ex cõiecturalibus signis inferri posset attẽdi debet.

8 Hæc tamen de voluntate defuncti quæ perseuerata est intelligenda sunt, nam aliàs contraria voluntas etiam præsumpta attendenda erit. *l. cum oportet. §. sin autẽ res. C. de bonis quæ liberis.* Vbi ex eo quod pater patiebatur filiũ suum aduenticiorum bonorum stabilium fructus percipere: eosdem fructus se nolle habere videtur, & hæc patientia seu permissio, quo vsque patiatur tantum durat: quia si postea non patiatur fructus perceptionem recuperat vt ibi declarat. *Paul. Castr. colum. 2 nu. 4. vers.* quid si viuebat: quia de die in diem illos fructus donare filio pater videtur: vt innuit ille textus ibi, *quasi diuturna donatione.* Nam præsumptio donationis, quæ ex patientia infertur vltra quam patientia adsit & duret extendenda non est. *l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere actuque priuato.*

Sed

Sed num filius in his fructibus tacitè censeatur 9
melioratus? Et etiam respectu perceptorum tacita & irreuocabilis meliorati̇o videtur inducta, & quod illos conferre filius non teneatur, maximè hodiè stantib. legib. regni huius, quibus sancitum est, patrem filio in potestate existenti, aliquid donare iure meliorationis atq; irreuocabiliter posse:

Vbi tamen leges illæ non vigēt, non desunt, qui affirment, donationem istam conferendam esse: vt videre licet ex *Alex in auth. ex testam. C. de coll. n. 6. Ias. n. 2. contra Bal & Ang.* Verior tamen cōtraria opinio videtur; scil. ꝙ conferri non debeant, quæ ex vltimis verbis *d §. sint autē,* colligitur, vt rectè *Dec. aduertit in d. auth. ex testamento, n. 1. Segura in l. 1. §. si vir vxori; ff. de acq. poss. n. 59. Alex. cons. 38. col. fi. n. fin. Corn. cons. 285. lib. 1. col. 3 & cons. 152. lib. 3.* cōmunem esse ꝓfitetur *Bal. Nou. de dote, in 6. par. priu. 36. Paul. Paris. cons. 130. n. 12. vol. 1.* ex dictione illa quasi donatio, quæ proprietatem denotat *gloss. in l. in personam, vers. quasi, ff. de pact.* in hac tamen re videbis *Boëriū decis. 196. n. 3. cum seq.* & quæ scribimus *lib. 2. c. 3. §. 1. n. 16. cum seq. & num. 88. & 32.* oportet igitur ad hoc quod probatio contrariæ voluntatis hoc casu noceat, quod ex verbis disponentis, vel saltem ex eorū consequentia, collatione, aut sequela alterius; expressæ tamen dispositionis eiusdem disponentis, contraria mens euidenter colligatur: vt videre licet ex his, quæ in *lib. 4. c. 2. vers. 8.* & per totum illud cap. scribimus.

Si ergo non reperiatur mens contraria expressa verbis, vel signo perceptibili: à clara & expressa dispositione non erit recedendum, vt ait *l. non aliter. 38. ff. de legat. 3.* in hæc verba: *Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cum manifestum est, aliud sensisse testatorem.*

Contra expeditam igitur & claram dispositionē

ea tantùm probatio contrariæ voluntatis admittenda est, quæ ex verbis eiusdem dispositionis vel testamenti, vel alia eiusdem disponentis expressa, certa infallibili dispositione oriatur: vt declarat etiam *Alex.consil.55.visis.libr.3.* aliâs enim illa præsumitur mens loquentis, quam eius verba præ se ferunt & indicant. Nam vt ait *l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de suppellecti.legata: Quorsum nomina sunt seu verba, nisi vt voluntatem dicentis demonstrent.*

Aut verò agimus de verbis dubiis dispositionis defuncti interpretandis. Et hoc etiam casu ex eademmet atque expressa dispositione, de qua tractatur vel dubitatur, coniecturæ sumi debent, vel ex alia dispositione expressa verbis vel facto, perceptibiliq; signo ipsius disponentis, per iura supra citata, quæ facilius in dubia voluntate interpretāda, quā indirectò contraria, vel erronea probanda procedunt, vt tenent Dd. paulò antè citati.

10 Si ergò testator aliquod verbum expresserit, ex quo largè, seu etiam impropriè eius volūtas comprehendi possit: mens eius deducenda est, etiamsi ad aliam dispositionem non transierit: vt declarat *Bald.in l.vnic.n.10.C.de his, qui ante apertas tabulas, Socinus*, qui meliùs cęteris loquitur, *in l.in ambiguo, ff.de reb.dub.n.3.rectè Paulus in l.ab omnibus, in 1.nu. 4.ff.de legatis 1.Fortun in l.Gallus, §.& quid sit tantum, col.47.ff.de liber.& posth.Decius cons 89.num 3. Socin.iunior consi.185. n.15.lib.2.* quos vltimos sequutus, citat *doctissimus Dominus Ludouicus Molina meritissimus Regis nostri Consiliarius, vir equidem rectissimi & clarissimi iudicij, in suo singulari atq; elegāti tractatu de Hispanorum primogenijs, lib.1. cap.4.n.28.* qui tract. vtilissimus quidem hoc opere jam perfecto ad manus meas venit, & vtinā anteà peruenisset.

Hinc scripsit *Bal.in l.si seruus plurium, 35, §.vlt.ff. de legat.1.* quod verba vnius dispositionis per alia eiusdem

iusdem dispositionis verba declarantur, & ex cõie-
cturis ex eis deprõptis,& quid in dubio dicendũ sit.

Quamobrẽ si verba diuersimodè referri possent 11
ad ea tantùm verba referri debent, quæ declaratio-
ne indigent,& magis incerta sunt. Iuxta notata in
*l. talis scriptura, 39. ff. de legat. 1. & in c. secundò requi-
ris, de appellat.*

Vnde quod dicitur, voluntatem defuncti præ-
sumptionib. probari, *l. Meuius, 68. vbi gl. Bal. & alij
notant, ff. de legat. 2.* Iam dicto modo accipiendum
est scilic. dummodò talis præsumptio ex verbis, seu
factis certis disponẽtis, atq; expressis colligi possit.

Erit tamen animaduertendum, quod pleniores
atq; vrgentiores requiruntur coniecturæ ad hoc,
quod possit à clara, expressa atq; propria dispositio-
ne recedi: nec sufficiunt ad hoc communes illæ cõ-
iecturæ, de quibus meminit Iurisconsultus *in d. l. si
seruus plurium, §. si ff. de legatis 1.* quia illæ coniecturę
communes locum tantùm & effectum habent de-
clarandi dubiam atq; incertam voluntatem dispo-
nentis, & sic verba dubia dispositionis: vt elegãter
considerat *Rapha. Cuma. in l. duo sunt Titij, ff. de te-
stam tutel.* vt illum sequutus refert, & notari man-
dat *Petr. Peral. in l. si quis in principio testamenti, ff. de
legat. 3. pag. 474. n. 177. & n. 178.*

Silentio tamen prætereundum non est, quod si 12
coniecturis tacitæ voluntatis, accedat aliquod le-
gis adminiculum, vel maximam vim obtinebit:
nam ex eo adminiculo cõsensus tacitus fortior ef-
ficitur expresso, ac potior: vt pulchrè ac scienter af-
firmat & declarat *Panor. in c. cum dilecti, col. 1 notab.
3. de for. compet:* prout citat, licet corruptè, & illum
commendat *Tiraquell in legib. connubial. gl. 7. num.
73* nam incipit textus ille dilecti filij, vbi hoc dicit
Panormitan. num. 4. aut verba adeò obscura sunt,
quòd commodam declarationem non patiuntur:

& inutilis tunc erit dispositio legati vel fideicommissi in ea relicti : vt in libro vltimo istius tractatus videre licet & *l. in ambiguo, ff. de reb. dub.* probatur.

SVMMARIA.

1 *Quib. modis & qua solennitate contraria voluntas probetur.*
2 *Testamentum fuisse à testatore confectum duobus testib. etiam non vicinis probatur.*
3 *Idem in errore tabellionis probando.*
4 *Et aliquid à tabellione omissum, vel plus scriptum, & alia, quæ duobus testibus probantur, ad probandas coniecturas, quot testes requirantur.*
5 *Absq; solennitate testamentaria probatur legatum fidei hæredis commissum fuisse.*
6 *Legatum debetur ex minus solenni voluntate, si hæres illud esse relictum neget.*
7 *Declaratio voluntatis defuncti duobus testib. etiam fœminis probatur.*
8 *Vnico teste iuncta extra iudiciali confessione probatur quantitas vel summa legata.*
9 *Et num testibus singularib.*
10 *Metu fuisse factum testamentum duobus probatur testibus.*
11 *A coniecturis probatis iudex recedere nō debet, in dubio tamen quas maluerit, eligit.*
12 *Ad quid iudex attendere debeat circa coniecturas, & potius arbitrio senium adhærere debet.*
13 *Ex coniecturis à vera Doctorum opinione recedi potest.*

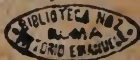
CAP. III.

De probatione voluntatis defuncti.

IN

IN hoc Capite de modo probandi etiam contrariam voluntatem defuncti agendum est. Et primò de voluntate directa, & vniuersali, & contraria primæ dispositioni, seu de eius reuocatione probanda facere verba necesse est. Et hoc quidem casu comperti iuris est, eandem solennitatem esse necessariam ad probandam voluntatem contrariam primæ directæ, & vniuersali dispositioni: quæ ad ipsam dispositionem vniuersalem, expressam, & claram requiritur: vt notatur per Doctores *in l. hæredes palam, 21. ff. de testamentis, l. cum proponebatur, 66. ff. de legatis, 2.* cum similibus cumulatis per *Tiraquellum in legib. connubialib. Hippolyt. & alios, quos citat sequutus Burg Pacens. in l. 3. Tauri, nu. 813. cum sequ. pagina 275.* & videre etiam licet per *Dominum Præsidem & Episcopum Couarru. à Leiua, in 2. part. rubric. de testament. num. 19. vers. quarta conclusio, cum sequ.* vbi aggregat 17. modos notabiles ad probandum contra voluntatem expressam. 1

2 Animaduertendum tamen est, quòd duobus testibus iure optimo probari poterit testamentum cum legitimo testium numero à testatore confectum fuisse: vt tenent communiter Doctores in *l. 2. C. de bonor. possess. secundùm tabulas.* Testatur etiam communem Burg. Pacens. quàm plurimos Doctores idem tenentes referens in *d. l. 3. Tauri, conclus. 4. num. 804.* ea optima ratione moti: quia hoc casu de probanda solennitate dispositionis, non verò de probanda voluntate tractatur: quare nec testes vicini requiruntur: quin imò & duo testes non vicini sufficiant ad probandum testamentum confectum fuisse in loco illo, in quo testes vicini, seu concives inueniri non potuerunt: vt ex *Maynerio in l. quamdiu, n. 34. ff. de regulis Iuris refert idem Burg. Pacens. in d. l. 3. Tauri, num. 85. & 86.*



vbi tractat etiam an idem dicedum sit in probando errore tabellionis, & aliquid in testamento fuisse à tabellione omissum & non scriptum?

3 De qua re vide *Bart. in leg. cum proponebatur. 66. numer. 3. ff. de legatis. 2.* vbi scribit quod per eundem testium numerũ probari debeat error certæ dispositionis, siue directa probatio offeratur, siue per cõiecturas: nam ad probandas tales cõiecturas eadem solennitas requiritur. Vbi vide etiam Bald. asserentem: quod quælibet coniectura tot testibus probari debeat, & an debeant testes esse rogati, quæ sunt intelligenda iuxta ea quæ paulo antea diximus. Vide etiam. *Bald. in l. quoties. §. 1. ff. de hared. instit. vbi ait & Bart. ibi. §. 2. n. 2.* quod si probetur plus à tabellione scriptum ex hoc error præsumatur, vbi *Paul. Castrens. n. 3.* dicit menti tenendum.

4 Ad probandum præterea contractum in testamento immixtum, schedulamue à testatore guardiano predicatorum traditam, concreditam, ipsiusquè manu scrptam fuisse, promissionemue ab hærede, testatori, factam de eius voluntate implenda: lectumue esse vel non lectum testamentum testibus, eosque fuisse rogatos, & lectionem commissam esse, an duobus testibus probari possint isthæc? Latè & diligenter tractat *Burgos Pacens. in loco proximè citato vsquè ad numerum 812.* apud quem videri poterunt, quia curiosè de his rebus agit: adeo vt operepretium non sit latius procedere. Ad quod vltimum citat textum & *Paul. Castrens. in leg. si vnum ex familia in princ. ff. de legatis. 2.* vbi *Petrus Peralta* prosequitur *in §. 1. pagina 574. num. 8. & nume. 11.* vbi agit etiam de declaratione testatoris.

5 Probatur præterea absquè testamentaria solemnitate legatum hæredis fidei esse commissum: vt docet. *Suarez in allegatione sua de captatoria voluntate.*

luntate. §.*nihilominus in princi.* Quod est notandum. vide etiam *Dominum Antonium Padilla*, meritissimum ordinum Præsidem, doctissimum pariter prudentia, ingeni claritudine, & sanctimonia virum ornatissimum *in leg. quæstionem. Cod. de fideicommis. num.16.* cuius legis dispositio silentio ommittenda non est, qua cauetur, quod si hæres legatum fuisse factum abneget, & ex aduerso fuisse relictum probetur, etiam in minus solenni voluntate, etiam si hæres ipse hoc postea fateatur, deinceps de solennitatis defectu opponere minimè poterit: vt ibi probatur. De qua re eleganter agit more suo Dominus Anton. Padilla ibi. 6

Ex quibus resolutiuè deducitur quod ad probandam explicitam voluntatem expressam testantis, vel contrariam expressæ: tot requirantur testes, ac tot iuris solennitates, quot de iure ad actum construendum fuerint præstitutæ: vt ex iam dictis constat. Cum vero contentio versatur in dubia testantis voluntate explicanda, & quid ille in suo testamento voluerit verbisquè eius ab ipso expressis: & iure optimo duobus testibus probari validè poterit, ex *gloss. in leg. hæredes palam. vers. omnia.* §.*si quis post. ff. de testamen. & ibi doctores. gloss. etiam & doctores, in leg. fin. Cod. famil. hercis.* Et alij non pauci quos citat sequutus. *Burg. Pacens.* famosissimus, pariter & doctissimus aduocatus. *in leg. 3. Tauri conclusione. 4. num. 813.* qui citat corruptè tamen *Olradum* idem tenentem *consilio 297. numero 7.* 7

Quod tenuit etiam *Bart. in leg. 2. ff. de vulgari & pupill. colum. penul. nu.39.* Cuius opinio communiter approbatur secundum. *Alex. ibi. nu.32. Ias. num.36. Ripam. num. 51. vbi bene declarat. Afflictus* etiam sequitur eum *in decisione. 44. numero. 16. Albericus in leg. filia. prope finem. Cod. de legatis.*

 qui

qui ea optima ratione mouentur: quia hoc casu non de solennitate, sed de voluntatis declaratione probanda tractatur. Ideoque satis erit eam duobus probare testibus: etiamsi fœminæ testes sint: cum in hac specie fœmina prohibita testificari non reperiatur: vt respondit *Oldrad. dict. consil. 267. num. 8 col. vlti.* Quem sequutus ad hoc citat licet corruptè *Burg. Pacens. in l. 3. Tauri conclus. 4. num 813.* & idem dicendum si probetur error in quantitate legata, puta plus dictum, & minus scriptum, vt tradit eadem ratione motus *Bart. in l. cum proponebatur. 66. num. 3. ff. de legatis. 2. fol. 37.*

8 Quinimo & vno teste iuncta extraiudiciali hæredis confessione probatur summa quæ fuit legata: vt decisum est apud *Afflictum decisione. 337. num. 9.* in Neapolitaneo prætorio, in legato dotis: cum hæc sit quædam declaratio voluntatis dubiæ, quæ duobus testibus probatur: vt doctores paulo antea citati tenent. Bart. etiam *& doctores, in l. 1. C. de codic. cap. decis. 182 num. 15 & doctores* à nobis relati, *in lib. 4. c. 2. num. 4. vers. 9.*

9 Et num testibus singularibus probari possit declaratio ista voluntatis expressæ dubiæ, videre licet *Burg. Pacen. in l 3. Tauri conclusione. 4. num. 812. qui remittit ad Alex. cons. 4. col. pen. lib. 7. Corneum cons. 170. col. pen. lib. 3. capit. in loco supra citato. Zasium cons. 1 pag 6.* vide etiam *Aym. cons. 73. num. 33.* vt si dicant testes ita audiuisse prolatum esse à testatore.

10 Probatur præterea testibus duobus metu factum fuisse testamentum: vt videre licet per *Boerium decis. 100. num. 4. post. Bald. in l. obseruare. §. proficisci. ff. de officio Procons. & legati. Roma. in rubr. de arbitris. Et Ias. in l. interpositas. C. de transactio.* de qua materia metus agit *Boerius latè, decis illa, & decis 102.*

11 Cum voluntas defuncti summa diligentia inuestigari debeat, si certa non sit ad supradictas facti con-

coniecturas recurrendum erit: ex quibus si iuris præsumptio oriatur: quia talis præsumptio à iure approbatur, eam iudex omninò sequi debet: quia tunc lex ipsa dubiam defuncti voluntatem interpretatur, atque suo legali ministerio iudicis factum præuenit ipsam defuncti mentem declarando. *l. si paterfamiliâs. 40. ff. de hæredib. instituen.* Quibus præsumptionibus iuris deficientibus, vel existenti paritate præsumptionum harum, erit in iudicis arbitrio discernere quæ præsumptiones vel coniecturæ præualeant. *leg. voluntatis. Cod. de fideicommiss.* dimisso Baldi consilio ibi, asserentis iudicem hac paritate data à iudicando abstinere debere, *in col. fin. in fin. num. 12.*

Quæ vero inditia probari debeant, vel coniecturæ sufficiant ad voluntatis probationem: quia certa doctrina dari non potest, iudicis circumspectioni relinquitur, Pro vt ex *Socino in leg. cum auus. in fine ff. de conditio. & demonstra. refert Petrus Peralta, in leg. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. num. 175. pagina. 474.*

Iudex tamen in hac re dubia ex voluntate coniecturata ætate, conditione, natura, ingenioque eius cui relictum erit, quid definiri debeat statuet. 12
leg. Stichus liber esto 12. ff. de legatis. 3. & potius pro sene nili ætate, & ex senili iudicio: nam iurisconsulti potius ex verbis & declaratione senum, quam iuuenum argumentantur. Vt ait *Glossa in cap. cum in iuuentute. vers. ad senilem. de præsumptionibus. l. chorus. 78. §. 1. ff. de legatis. 3.*

Quod igitur ait. *leg. quoniam. Cod. de naturalib. liber.* in hæc verba, *Quoniam desideria morientium ex arbitrio viuentium non sine iusta ratione colligimus:* ita intelligenda sunt vt testes senes ita arbitrantes atque interpretantes iuuenibus præferendi sint: cum magis verisimilia deponentibus credi debeat.

§ *idemquè iuris est, inst. quibus ex caus. manumit. non licet*. cum alijs de verisimili interpretatione traditis per Aymonem *cons. 25. num. 25.*

Illud deniquè omittendum non est, quod si voluntas coniecturata disponentis probetur, ex ea, à vera doctorum opinione recedendum est, & minus veræ adhærendum: vt notauit *Aymon. cons. 131. in fin. & cons. 62. num. 6. ex Corneo cons. 101. lib. 4. colum. 2. & cons. 79.* tradit quod ad hoc leuis coniectura sufficiat, quod est notandum, & quod data coniectura minus vere opinioni sit adhærendum facit quod scribit *Afflictus decis. 87. colum. vlt. num. 8.*

SVMMARIA.

1 *Quid sit fictio & qualiter à præsumptione differat?*
2 *Quid sit præsumptio iuris, & de iure.*
3 *Contra eam non admittitur probatio, nisi in certis casibus.*
4 *Quid sit præsumptio iuris tantum? & quod releuet ab onere probandi, etiamsi ex verbis præsumptio fultet. num. 8. & 9.*
5 *Si extraneus in re certa institutus sit, non dato coherede vniuersali, censebitur in omnibus bonis institutus: & è contra.*
6 *Testator an grauare possit heredes abintestato?*
7 *Contra fictionem non admittitur probatio.*
10 *Nitens contra præsumptionem duriori grauatur probatione.*
11 *Et requiruntur tres testes idonei, & duo excellētes.*
12 *Quid sit hominis. seu facti præsumptio, quæ diuersis nuncupatur nominibus?*
13 *Ex qua testium defectus suppletur, quot testes sufficiant ad eandem probandam, & quot præsumptiones?*
14 *In factis occultis duo tantum hominis præsumptiones sufficiunt.*

CA-

CAP. IIII.

De generibus præsumptionis voluntatis, & earum probatione.

ACTVM fuit in præcedentibus capitibus de voluntate defuncti: quid sit: quotuplex sit: & ex quibus actibus expressa voluntas colligatur ad derogationem etiam alterius voluntatis expressæ, & deinde ex quibus actibus præsumptiones seu coniecturæ oriantur ad voluntatem expressam, dubiã tamen, interpretandam, & de harum rerum probatione. expedit igitur in hoc quarto cap. consequutiue tractare aliqua de præsumptionibus seu coniecturis ex actibus expressis defuncti depromptis, atque de earum contraria probatione.

Cum ergo sub nomine & voce præsumptionis, iura & doctores tam fictionem iuris: quam præsumptionem iuris, & de iure, & iuris tantum, & præsumptionem denique etiam facti tantum vsurpent: abs re non erit de vnaquaque istarum præsumptionum tractare: earumque definitionem, effectum, & probationẽ exhibere. Succincte tamen breuique modo, dimisso præterea allegationum strepitu.

In primis igitur omissis minus veris definitionibus adductis per doctores in, *l. si is qui pro emptore ff. de vsucapion.* fictio ita definitur: quod sit legis aduersus veritatem, in re possibili ex iusta causa dispositio. Quam definitionem amplexus fuit *Andre. Alciat. in suo egregio tractatu præsumptionum. in princ. num. 1.* vbi ex genere, & differentiis constare recte ac copiose probat: & magistratiliter declarat more suo *Petrus Peralta* conciuis meus, vir quidem magnæ eruditionis, recti iudicij, ac subtilis ingenij, *in rubri ff. de hæredi. instituen. nume. 34. & 35.* differt- 1

que non parum à præsumptione iuris, & de iure: vt ex sequēti eius definitione videre licet, & per *Abb. in c. quanto. col. 2. num. 2. de præsump. per Speculatorem in titulo de præsumptio. §. vltimo. num. 5.*

2 Iuris vero & de iure præsumptio ita definitur, quod sit dispositio legis aliquid præsumentis, & super præsumpto tanquam sibi comperto statuentis. Quam etiam definitionem præfati doctores recipiunt, eamque ex genere & differentiis comprobant maximè *Alciatus in loco paulo antè citatus. §. 2. n. 4.*

Dicitur prætereà iuris: quia à lege introducta est: atque lex ipsa ante quam aliter constet, & absque aliis probationibus habet aliquid pro vero. Et dicitur à præ, & verbo sumere iuxta propriam & elegantem significationem, & de iure dicitur: quia super tali præsumptione lex ipsa firmum ius inducit, habetque eam pro veritate.

3 Vnde contra talem præsumptionem probatio admittenda non est, *l. fi. C. arbitri. tutelæ, l. antiqua C. ad Velleianum.* cum similibus.

Nisi in septem casibus ab eodem Alciato congestis in loco proximè relato: in quibus admittitur probatio contrarium, quorum vnus est, per partis confessionem, de quo videre oportet Dominum Præsidem *Cou. in 4. lib. decretalium, §. 1. nume. 3.* Hoc limitans in matrimonio in, *c. 4. Boeri. decis. 299. n. 9.* idem tenet quando quis probare vult filium non esse mariti, vel concubinæ, per confessionem partis: & de secundo casu ab Alciato adducto, quod scilicet indirecta seu obliqua contraria probatio admittenda sit, sequitur idem dominus Præses *Couar. in loco proximè allegato, num. 7. Afflictus decis. 13. num. 25 cum sequen.* Idem *Dominus Couarr. in secun. parte, dicti. 4. libri cap. 8. §. 3. num. 8. contra* Boerium *dicto num. 9.*

Et

Et quod diximus ex confessione partis probari contrarium posse ad fictam confessionem Purpuratus extendit in, *l. manifestè turpitudinis, num. 21. & 23. in fine. ff. de iure iurando.*

Probatio tamen ista indirecta per tres testes idoneos, vel duos excellentes fieri debet. Vt infr. n. 14. in præsumptione iuris tantum quæ leuior est scribimus. Habet ergo hæc præsumptio non tantum probationis, sed etiam confessionis vim: vt *in lib. 2. c. 2. in prin. n. 46. videre licet.*

Præsumptio tamen quæ iuris tantum est, rectè definitur: quod sit probabilis coniectura ex certo signo proueniens, quæ alio non adducto pro veritate habetur. Nam omnis iuris præsumptio super vero simile fundata est, c. quia verisimile de præsumptio: & cum sit ratiocinatio de re verisimili: & legum præsumptiones non nisi super verisimilibus adaptentur: alia præsumptio efficacior verisimilior erit, *l. 2. C. de sicariis.* Vnde vna præsumptio, aliam tollit, & fortior debiliorem, *l. diuus. ff. de in integrum restitu. l. de tutela. C. eo. titu. atque melior, deteriorem. l. meritò ff. pro socio.* de qua præsumptione intelligenda sunt quæ latè prosequitur *Tiraquel in l. si vnquam. ver. donatione largitus. num. 158. C. de reuocan. donati. Et Curcius Senior, cons. 51.* 4

Deducitur primo ex iam dictis, præsumptionē siue iuris tantum, siue etiam iuris & de iure, siue facti tantum, à fictione iuris vel multum distare: quia etsi fictio per legem contra naturalem veritatem inducta sit: disponit tamen super certo seu cōperto: At præsumptio suaptè natura non concernit nisi id quod dubium & incertum est. Hæc enim differentia fundamentalis certitudinis & incertitudinis fictionem, à præsumptione secernit atque distinguit. Vt edocet *glo. ordina. in l. vni. §. accedit, verb. præsumitur. C. de rei vxori. actio.* quam

com-

commendant ad hoc ibi *Alberi. & Salyc.* Estque communiter approbata vt videre licet per *Iaſ. in l. 2.n.7.C.qui teſtam.facere poſſ.* Et *Petrum Peral. in rubri.ff.de hæredi.inſtitu.n.3.in fine.*

5 Secundo infertur gratia exempli voluntatis defuncti, ratio decidendi ad, *l.1.§.ſi ex fundo.ff. de hæredi.inſtituen.* Et ad, *l.14. titu. 13.pa. 6.* ſtatuentes, quod ſi extraneus in re certa hæres inſtitutus ſit nullo dato cohærede, quod hæres vniuerſalis in omnibus bonis teſtatoris cenſeatur inſtitutus: quia cauſa teſtati, cauſam inteſtati ad ſe trahit, etiam ſi prima ſit in minimo: & idem è contra ſi ſit cauſa ab inteſtato quo ad minimum, & ex teſtamento quo ad reliqua omnia, *l.ſi ita quis hæres inſtitutus fuerit excepto fundo.ff.eodem titu.* quia legis fictio certitudinem inducit de iure ciuili: nam quem hæredem fieri iuris eſt, *leg. hæres in omnes.ff.de acquir.hæredi.* Leges ergo illæ fingentes quem hæredem fieri, non ſolum in illa re certa, ſed etiam in aliis bonis rem expeditam faciunt: præſertim quia teſtatorem leges illas non ignoraſſe, ſed ſciuiſſe præſumatur, *l.1.& per totum.ff.de iuris & facti ignoran.* cum illarũ ergo legum diſpoſitione ſe conformare teſtator videtur. Vt notatur in, *leg. hæredes mei, §.cum ita ff.ad Trebelli.*

Aliquibus ergo ex iam dictis fundamentis, & quia fictio in æquitate fundatur, *l. nec vtilem, l. denique ff ex quib cauſ. maior.* Poſt Abb.&alios recte deducit & notat *Petrus Peral in loco proxime citato. n. 28.* hæredem ſcil. iſtum in foro conſcientiæ tutum eſſe: atq; aliis optimis probat fundamentis, aſſerẽs ſtam eſſe communem opinionem.

6 Infertur & tertio aliud exemplum, & ratio decidendi ad, *l. conficiuntur verſ. quoniam creditur. ff. de iure Cod. & l. Titio pecuniam. §.fi. ff.de legatis. 1.* quibus ſancitum eſt: poſſe teſtatorem grauare ve-

nientes

nientes ab inteſtato onere legatorum ſeu fideicommiſſorũ:& ſic illos quos nullo honore proſequutus fuit. Nam lex fingit eos à teſtatore honoratos:ea optima ratione quia cum ab eis hæreditatem auferre poſſit aliũ inſtituendo hæredem, & minime illã ab illis abſtulit, eadem ratione, voluntateq; tacita, eoſdem ad ſuã hæreditatẽ inuitaſſe videatur:quam ob rẽ illos grauare iure optimo poterit. Quod etiam probat tex. elegans ad hoc, *in l. ab exhæredati. ff. de legatis.1. Ibi & legitimi iure præſtare coguntur quaſi ſcripti eſſent.* Quoniam hæc potius dicitur fictio vt explicat *glo. in l. conficiuntur. v. quoniã creditur ff. de iure Cod.* Quam magiſtraliter declarat *Pet. Per. in l. hæredẽ. ff. de legat. 2. n. 35. & 36 p. 280. Grego. Lupius in l. 5. tit. 9. p. vbi textus. & in l. 4. eo tit.* grauare igitur teſtator poterit eos etiam ſucceſſores ab inteſtato qui iure prætorio ſuccedere debent ex textu eleganti. *in l. ſi quis cum teſtam. ff. de iure codic. ibi, bonorumve poſſeſſor.* Vbi hoc colligit & notat *Alberi n. 2. poſt Dynum contra gloſ. contrarium tenentem in l. 1. ff. eo ti.* quam Dyni rationem ſequuntur. *Bar. Imola. Alex. & Iaſ. in aliis locis* quos ſequutus numeratim citat *Dominus Anto. Padilla in l. ab eo. C. de fideicommiſſis, qui n. 1.* iſtam eſſe communem opinionem profitetur. Vide etiam *Anto. Gomez in l. 24. Tauri. n. 3. & l. 4. & 5. tit. 9. pa. 6. & ibi Grego. Lupi.*

Et illam Dyni opinionem tanquã receptam ſequitur etiam *Petrus Peral. in d. l. hered. n. 34.* ex hac tacita voluntate defuncti, quæ permiſſiua, & non diſpoſitiua eſt. Vt ſubtiliter aduertit *Bald. in l. ſi emancipati. n. 11. in octa. oppoſitione. C. de collati. Iaſ. conſ. 202. col. 7. lib. 2.* quem refert & ſequitur *Peral. in l. ſi quis in princ. teſt. ff. de legatis 3. n. 69. & in rubr. ff. de hæredi inſtituen, n. 45.* quia lex inquit ille non fingit hanc voluntatem defuncti præceptiue, & ſic per modum obligandi ſubditos ſed permiſſiue tã-

tum,

rum, scil. ex testatoris permissu lex fingit scriptum hęredē, nō autem dispositiuè, id est ex testatoris seu defuncti dispositione quam lex non fingit. Quod dicit Peralta valde memorandum: quia multi passim falluntur, & non benè hoc percipiunt.

7 Ista equidem iuris fictio adeo rem certissimam facit vt minimè contra eam probari permittatur vt in specie dictæ legis conficiuntur tenet ibi glossa verbo quoniam creditur quam testatur communem esse *Petrus Peralta* alias tres glosas ad id citās; *in rubrica. ff. de heredi instituen. num. 4.* Et *Dominus Anto. Padilla in l. ab eo. colum. 3. C. de fideicommis.* pro quibus glossis est *textus, in c. accusatus. §. 1. de hareticis. lib. 6. & in c. his qui fidem. de sponsali.*

8 Iuris vero præsumptio ita potens est, quòd intentionem eius in cuius fauorem assistit fundat, atque onus contrarium probandi in aduersarium transfert: vt notat & edocet *Bart. in l. in illa. in fine. ff. de verbo obligatio.* Dum parificat hos duos casus: vel quod quis probet, vel quod habeat pro se iuris præsumptionem: quia tunc liquidissimè probasse constat. *l. Licet Imperator. ff. de legatis 1. cum copiosè à Tiraquello cumulatis, in l si vnquam verbo donatione largitus num. 158. C. de reuocan. donatio. Curti. Seni Cons. 51. Grego. Lupi: in l. 28. titu. 9. par. 6. ver, la intention.*

9 Releuat igitur ab onere probandi, *l. cum de indebito in princ. ff de probatio.* Textus optimus *in l generaliter. §. si petitum. in fine. ff. de fidei commis. liber.* Nec est aliqua iuris præsumptio voluntatis defuncti contra quam non admittatur probatio in contrarium vt ait Bart. *in l. 3. §. filius. ad finem. num. 10. ff. de liberis. & posthum.* quem sequitur *Peralta. in l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. num. 182.*

10 Etiam si ex eius verbis, vel in alium tendentibus prolatis præsumptio resultet. Quod dictum dicit esse

esse satis memorabile vtpote quotidianum, quod aperte probari inquit in iuribus à Bartolo ibi citatis, & in, *leg. iam hoc iure ver. penult. ff. de vulgari & pupill.*

Grauatur tamen duriori probatione contra præsumptionem iuris probare nitens: quia quando præsumptio est pro aliquo, aduersarius qui contrarium probare intendit duriori probatione grauatur. Tunc igitur efficatiores requiruntur probationes. Textus *in leg. si extraneus. ff. de conditio. causa data.* Ibi *nisi forte euidentissimis probationibus mulier ostenderit.* Quem textum ita ponderant *Alberi. & Fulgos. Ibi, prout refert Ias. in 6. notabili n. 15. col. 3.* qui ex dictione forte, iuncta dictione euidentissimis, restringit verba ista: ideo dicit cauendum ab Alberico & Fulgosio. Ab eis tamen non puto recedendum ex textu eleganti in *l. nuptura. 58. ff. de iure dotium. in fine. ibi, nisi euidentissime contrarium probetur.* vbi non adest dictio forte. Est etiam textus optimus *in leg. non est verisimile. ff. de eo quod metus causa, ibi, sed huiusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentia opponere,* Quem textum citat ad hoc *Speculator in titul. de probatio. §. vlt. col. vltima prope finem, n. 28. vers. quintum.*

Ex quibus verbis apertissimas probationes colligit: quod requirantur tres testes idonei, vel duo excellentes contra habentem pro se istam iuris præsumptionem. Quod dictum Speculatoris extollit. *Curt. Iunior cons. 25. colu. 4. circa medium:* vt refert sequutus *Aymon. cons. 129. n. 13. qui addit Alex. consil. 99. in fine lib. 3.*

Quod est notandum, & intelligendum, quando præsumptio assistit in fauorem eius qui actum de quo queritur plene probauit & sic actionem probanti: quia talis actor vltra istam probationem actionis, id est, contractus: præsumptionem pro se habet ad ex-

cludendum reum ab exceptione:nam reus tunc tribus testib. probare debet:vt si reus de metu in vrbe facto excipiat quia ex prætoris præsentia spontanea voluntas præsumitur:quæ præsumptio (vt ait Speculator) vim semiplenæ probationis habet. Plena igitur probatio actionis non nisi alia plena probatione exceptionis excludi debet. Semiplena ergo remanet probatio non euacuata: qua quidem optima ratione Speculator motus censetur, quod etiam inuit *textus in c. quia verisimile. de præsumptio. ibi tales personæ.*

12 Reperitur & altera præsumptio quæ hominis est, & non iuris: de qua meminit *Abb. in c. quanto. de præsumptio. colu. 3. n. 3.* quæ ab ipso ita definitur, quod sit præsumptio seu coniectura quæ in animo iudicis causatur ex aliquibus coniecturis, & ipse aliquid pro, vel contra aliquem, seu in aliqua causa præsumit vbi ius specificè ex factis probatis aliquid non præsumit. Nec est curandum vt ipse colum. pen. ibi edocet qualiter nuncupetur: suspicio vel præsumptio, an vehemens, probabilis, violenta vel necessaria. sed ait ipse non cures tu de nominibus istis seu vocabulis, imponas enim quod nomen velis: sed considera qualitates, potentias, & circumstantias coniecturarum, & secundum illas iudicabitur effectus. Et ideo dixit *Innocenti. in c. quia in finem infra. eo titulo* quod quidam eas appellant violentas præsumptiones, quas alii dicunt probabiles: sed in hoc non est vis, sed in verbo secundum eundem, & quod disputatio circa vocabula pertinacibus relinquenda sit, *vt ibi notat Innocen. & glo. super Rub. infortiati,* quæ ait: quod non sit facienda vis qualiter nuncupetur.

Non .n. habemus iura quæ dicant quę coniecturæ violentam præsumptionem inducant, & quæ probabilem, & quæ vehementem, Nec quid operetur

tur vehemens, & quid probabilis. nam varii effectus causantur secundum quod coniecturę vigēt. Hæc scripsit Abb. de quo paulo ante meminimus qui notāter loquitur, atq; subdit, potius hæc esse magistralia vocabula quam iuris:& cum hæc in iudicis animo resideant certa regula dari non poterit:sed quæ istarum præsumptionum præualeat iudicis arbitrio relinquitur. Ex *l. voluntatis. C. de fideicommiss. vt sup. scripsimus. c. 3. n. 11. & 12.*

Hominis tamen præsumptio frequentius coniectura vocatur,& definitur,quod sit quidam mentis conceptus,iudicis authoritate approbatus. *leg. continuus. §. cum ita & ibi notat Bal. in fine. ff. de verbo. oblig.* quæ hominis coniectura ex remotis sumitur indiciis:& ex pluribus coniecturis hominis variatur, fortificatur, & debilitatur iudicis animus, atque ex his simul iunctis legitima iuris præsumptio oritur: vt declarat magistraliter. *Bal. in titulo de controuers. in inuestitu. §. item vasallus in fine. fol. 12.* qui remotas, ac debiles has coniecturas temerarias nuncupat. Nuncupatur prætereà alio nomine suspicio ex facti circumstantiis, & sic ex factis remotis resultans, ex quarum pluribus simul iunctis & iuris præsumptio manat, cæteræque probationes iuuantur, earumq; defectus etiam testium, supplentur: vt videre licet per *Gramati. decis. 28. nu. 21.* 13

Nam vt ex *Guiller. de Cugno notat Alex. in leg. sæpe. ff. de re iudic. num. 70. in fine. vers.* plus dicit Guiller. defectus testium ex præsumptione supplentur. Quod dictum Guiller. dicit notandum,& mente tenendum.

Vocatur prætereà præsumptio ista hominis, argumentum:& ita definitur:quod sit ratio rei dubię faciens fidem vt notat *Bal. in §. donare. columna vltima. in fin.* Qualiter feudum alienari possit *Grama-*

*ni.dec.28.n.23.*remota igitur indicia magis adminiculatiua,quam motiua dicuntur.

Supradicta tamen obtinent in factis non occultis:quia si occultum factum sit, duæ tantum hominis præsumptiones simul iunctæ sufficiunt ad plenam probationem. Vt deducitur ex notatis per *glo. & doctores in leg. instrumenta. Cod. de probatio.* verbo aliis quoque adminiculis. Et quod semiplena probatio in occultis factis sufficiat, vel adminiculata:coll:gi poterit ex *Oldrado consil.324.colum.3. num.9.& 10.Aymo.cons.156.n.7.& cons.143.n.12.*in facto ergo non occulto videtur quod duæ hominis præsumptiones vnius tantum integri testis vim habeant & semiplenæ probationis: vt etiam videre licet ex *Aymone consil.179.num.7.* apud quem videre oportet.

Consequens ergo videtur quod in occultis semiplena probatio, vel duo indicia hominis remota, vel præsumptiones seu coniecturæ hominis, in his autem quæ occulta non sunt quatuor remota, vel duo propinqua indicia à lege approbata sufficiant: vt confessio extra iudicialis ex glo. cōmuniter recepta *in l. capite quinto. ff. ad legem Iulian. de adulte.* iuncta vno teste: nam vnus testis aliam semiplenam facit probationem.*glos in leg.si quis.verbo coniunctus.C.ad legem Iuli.maiestatis.l.3.titu.30.par. 7.l. 10.tit.11.pa.3.*

Oportet tamen quod vnaquæque hominis seu legis prę sumptio duobus saltem probetur testibus, in loco,& tempore,concordantibus: vt docet glos. communiter recepta in, *leg.fin. verbo. vel indiciis. C famil harcis.Afflictus decis.364.num.4. Alex. cons. 39.num. 6.Bar.in leg.fin.num.7.ff.de quæstio,Imola.& recentiores in c. licet causam. de probatio.* Aut ergo contentio est de incertitudine respectu testatoris: an scilicet ipse aliquid disposuerit? & præsumptiones

nes facti tantum seu hominis coniecturæ parum, aut nihil operantur: quia semotæ sunt ab ipso facto. Aut certum est quod testator disposuit: sed persona in cuius fauorem disponit, res ipsa legata, seu quantitas incertæ sunt: quo quidem casu effectum suum operantur huiusmodi hominis præsumptiones, coniecturæ, seu argumenta ratione publicæ vtilitatis, dictantis potius sustinendas, quam subuertendas esse defunctorum dispositiones: vt ex his quæ diximus supra, *cap. 3, per totum maximè nu. 8.* constat. Sunt quidem non vulgaria, nec ab aliquo ita collecta, & declarata, & non paruæ vtilitatis quę supra dicta sunt. Ideo notanda & non parui facienda.



LIBER SECVNDVS IN QVO TRACTATVR DE DVBIETATE DISPOSITIONIS INTERPRETANDA, TAM RESpectu testatoris, quam grauati, & legatarij, & rerum denique legatarum & potestate disponentis.

SVMMARIA.

1 *Omnis actus viuentium à potestate & voluntate pendet.* & n. 2

3 *De potestate Regis circa hominum dispositiones mutandas.*

4 *De voluntatis defectu ex phrenesi.*

5 *Monachus an & quando testari vel disponere possit, filium meliorare maioratumve constituere?*

6 *Monachus cum licentia Papæ testari poterit, quæ licentia an de primo actu intelligenda sit?*

7 *Filiusfamilias quando testari possit, & an emancipatione, vel matrimonio, irritum fiat testamentum eius?*

8 *De vsufructu cum sit patris testari filius non poterit.*

9 *Maioria ex regia facultate facta non tenet si apud hostes fiat, & ibi disponens decedat: secus si reuertatur.*

10 *Maioratus à die impetrationis facultatis Regiæ remanet stabilitus.*

11 *Maioratus in testamento factus per captiuitatem irritatur, nisi præliando decedat, sed testatore reuerso conualescit, secus si in contractu fiat.*

12 *Quid si cum licētia Regis primo filio maioriā quis relinquat, quia ita dictabat facultas & postea ab hostibus capiatur, sed mox reuertitur inuenit nepote ex illo filio iam mortuo?*

13 Da-

13 Damnatus ad mortem, deportatus, vel ad perpetuos carceres, an testari, maioriam instituere, vel filium meliorare possit?

14 Quid in bonis filiis reseruatis per auth. bona damnatorum?

15 Confiscatio ad futura bona non extenditur, nec ad maioriam post delictum delatam.

16 Disponere igitur poterit de hereditate, & fructu maioriæ sibi delata morte, vel caducitate.

17 Maioriæ bona an veniant in confiscatione omniũ bonorum?

18 Confiscatio an filios natos, an nascituros comprehendat?

19 Obsides, reiperduellionis, & vsurarius, testari vetiti sunt.

20 Et is qui sibi mortem consciuit, & de eius pœna excusatione & sepultura denegatione.

21 Hæreticus testari prohibetur.

22 An iam dicti cum regis licentia possint testari?

23 Licentia Regis post maioriæ institutionem superueniens cum onere anniuersarij, an teneat si ab istis testari prohibitis facta sit? & quid si sine dispositione decedant?

24 Idem indirecta institutione ad pias causas facta.

25 Pupillus in contractu, num maioriam possit instituere?

26 Non tenet contractus ab vxore factus etiam si eius validitas in tempus soluti matrimonij conferatur, & ratihabitio ex tunc operatur.

27 Donatio filio à matre facta sine viri licentia nũ teneat ad pias causas?

28 Renunciatio bonorum quæsitorum constante matrimonio facta, cum viri licentia tenet.

29 Contractus in testamento factus cum viri licentia, testamento reuocato sine viri licentia, reuocatur.

30 *Vxor quæ de bonis suis, & de hæreditate sibi delata testatur, adire hæreditatem videtur si viri licentia adsit.*

31 *Quæ viri licentia interueniente, reuocato testamento, aditio illa reuocata non censebitur.*

CAPVT I.

De potestate disponentis eiusq́; voluntatis interpretatione eius respectu facta.

CVM prima & potissima regula humanorum actuum consensus sit: & iure munitus esse debeat, *l. obligationum substantia. ff. de actioni. & oblig.* & ideo alienatus mente, vim patiens, vel aliâs consentire à iure prohibitus, non dicatur agere conformiter rationi rectè, nec difformiter ab ipsa, *leg. 1. §. quid ergo ff. ad Tertull. leg. vim passam. in prin. ff. de adulteriis* & consensus facti termino claudatur: cum tamen quiddam iuris habere debeat, *leg. inuitum. in fine. ff. de seruitu. vrbano. prædio:* quia voluntas, & iuris authoritas, & non aliud actum ratum faciant, *leg. cum te. Cod. de donatio. ante nuptias*, at quid proderit consensus si substantia deficiat? Si quis igitur ius ab actu celebrato separet inanem illum actū effecit, *leg. 1. §. vir uxori. ff. de acquir. poss.* nam quæcunque gerimus nisi initium sumant legitimum inutilē actum nostrum faciunt, *l. quæcunq́; gerimus. ff. de actio. & obliga.* de legitima ergo mente disponentis, & consensu iure munito, in hoc libro, & tractatu, agendum est.

Cum ergo in libro proximo tractatū fuerit quæ sint præsumptionum genera, & de probatione cuiuslibet præsumptionis: quia vt in fine diximus dubitari consueuerit, ac recte possit, non tantum de potestate, & habilitate personæ agentis vel efficiētis, id est disponentis, sed etiā de potestate & habilitate grauati restituere fideicommiss. & legatarij, id est,

est, recipientis: & deniq; de interpretatione volũtatis disponẽtis: consideratis ipsis personis, & reb. de quib. dispositio facta est: & actib. gestis, verbis scil. vel facto demonstratis: quia tales actus causæ formales sint: cum disponentis mentem designent, eiusdemque mentis conceptum enuncient.

Oportebit igitur vnam quanque istarum causarum suo proprio ac peculiari capite absoluere ac definire.

In principio, igitur, cuiuslibet capitis istius libri de potestate disponentis tractabitur, de capacitate etiam hæredis grauati, & legatarii, & de impedimentis, denique dispositionis respectu rerum legatarum. Et in paragraphis cuiuslibet capitis, de coniecturis & eisdem personis, rebus, & qualitatibus earum depromptis & interpretatis agendum est iuxta magistralem Baldi. theoricam *in leg. 1. colu. 1. ff. de legatis. 1.* si is Baldus sit, dum edocet, quod in omni testam. tam quo ad institutionem, quam quo ad legata, vel fideicõmissa tria sunt necessaria: persona scil. quæ est causa efficiens actiua, & ea est ipsemet testator seu disponens: item passiua, id est, idemmet hæres grauatus expresse, vel tacite legatũ vel fideicommissum præstare. Et is grauatus causa efficiens passiua nuncupatur. Item legatarius ipse vel fideicommissarius. Requiritur præterea & res ipsa quę legatur de qua dispositio fit: & illa causa materialis est. Requiruntur etiam voces, seu vocabula: quæ sunt causæ formales: cum designent testatoris mentem, eiusque mentis conceptum enuntient, *l. non aliter. in princip. ff. de legat. 1.* de qua re latius tractauimus sup *in lib. 1. & in lib. 4.* etiam agendum est.

Quæ quidem requisita licet quo ad validitatem conuentorũ in testam. considerari omnino debeãt: quoad ipsam tamen institutionem necessaria non sunt, quinimo nec considerari poterit efficiens

illa passiua causa quæ est ipse hæres, respectu inquã legatariorum, & fideicommissariorum: nam sicut nihil esse potest, causa suæ causæ, pari modo, nec sit ipsiusmet: quia vt res ipsa satis indicat nihil aliud esset quam quædam naturalis repugnantia: vt innuit, *l. inter manus. & ibi notat. glo. fi ff. de iure codicillo.* Atq; ita scienter declarat *Petrus Peralta. in rubr. ff. de legatis. 2. n. 6.* subdens illam pulchram Baldi theoricam rectè à Salyceto fuisse correctam in eo, quod Bal. ait verba esse necessaria: cum legata & fideicõmissa solo nutu, vel alio signo perceptibili relinqui possint vt in *lib. 3. istius tractatus. c. 2. §. 2.* scribi[illegible]s. & notatur in, *l. nutu. ff. de legatis. 3.* Credendum tamen non est *Bald. d. l.* nutu, & similia iura ignorasse: quinimo vt in loco relato videre licet *nu. 2.* Idem docet Bal. atq; fatetur: magis ideo gratia exempli & demonstrationis quam limitationis causa ab ipso dictum fuisse iudicandum est.

1 Ad rem igitur promissam deueniendo cum omnis actus viuentium à potestate, & voluntate dependeat. *c. cum super abbatia. de officio delegati l. nemo potest. ff. de legatis. 1.* & ex Boetio notauit. *Bald. in l. 1.*

2 *colu. 15. num. 55. C. de Sacrosanctis Eccles.* Nihil ad agẽdum prodest voluntas, si desit potestas: & nihil agitur ex potestate. si non adsit voluntas. Tractaturus igitur in principio istius libri & capitis, de impedimentis personæ ipsius disponentis ad dispositionẽ inutilem seu inefficacem reddendã, contingibilia tantum impedimenta exhibere decreui, licet sint nõ pauci in iure. qui testari vetiti sunt: vt videre licet ex, *l. 13. titu. 1. par. 6. ex traditis per Abb. in rub. de testam. & latissime per Philippum Francum in rubri. eo tit. lib. 6. decretalium.*

3 Et cum frequentius in defunctorum dispositionibus quæ ad primogeniorum constructionẽ stabiliũtur, præcipua causa sit Regis potestas: inprimis

de

de facultatib. regalibusq; licentijs agendum est: cũ in palatijs sæpè de his magnis, ac ponderosis causis, & facultatibus Regijs dubitari soleat. De Regis igitur potestate dubitantes ad *Dominum Præsidem, Episcopum Segouiens. Didac. Couarr.* recurrere poterunt: *qui in lib.3. variarum resol.capit. 6.* hanc regiam potestatem circa istas regias facultates seu licentias magistraliter more suo explicat. Et an ab ipso rege mutari vel interpretari possint quæ à fundatoribus maioratuum fuerunt stabilita. Videant etiam. *Burg. Pacens.in relectione proemij legum Tauri.nu.318.fol.46,* cum alijs numeris sequentibus qui hanc rem diligenter ac curiosè prosequitur: ab ipsis ergo petenda sunt, & à *Grego.Lupio in leg.3.titu.13.par.6.verbo mugeres colum.9. in fine, & colu.10. & à Domino Ludou.Molina de Hispanor.primogenijs. lib.1.cap.18.& lib.2.c.2.n.7. cum seq. & cap.4.nu.47. cum alijs & cap.5.per totum.*

POTESTAS præterea testatoris vel alterius disponentis attendi ante omnia debet. Et primo in testatore qui phrenesim patiebatur tempore confecti testamenti. Vel ante testamentum, & dubium est an durante dilucido interuallo illud ordinauerit? de qua re eleganter agunt *Roderi.Suarez.in alleg. 1. Afflictus decis.143. Peralt.in rubri.ff.de hæredi insti. num.18.per totum Domin.Præses Couarru.in lib.4. decretalium. 2. parte. cap. 2. num.6.fol.22.* de qua re scripsit consilium diligenter Petrus Duennas & in ebrio vide *Bal. in c.1. in fine.de testibus.colu. vltima. num.4.* 4

SECVNDVS casus inhabilitatis, & defectus potestatis sit in testatore monacho & an is disponere possit, quando, & pro qua parte videre licet per *Philip. Franc. in rubric. de testam.lib.sexto. num. 65.* Vbi etiam tractat quid in canonicis regularibus dicendum sit, & quod de licentia Papæ causa sub-

sistente testari possint, *num.77. cum seq.* prosequitur & latius resolutiuè more suo Magistraliter *Dominus Ludoui. Molina in loco relato. cap. 9. n.38.* cum sequēti qui in institutione primogenij à monacho facta loquitur.

6 Videndum tamen est an per professionem testamentum antè ingressum factum rumpatur? & magis est quod si tempore testamenti monachus de professione cogitauit non rumpatur: secus vero si de professione non cogitauit iuxta distinctionem, *Bart. in Authentica. si qua mulier. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis.* Quam doctores magis communiter sequuntur vt videre licet per *Domi. Præsidem Couarr. in c. 2. de testamen. num. 5. per Philippum Franc. in rubri. de testamen. in sexto. nu. 67. & 69. Tiraquell. in repe. leg. Si vnquam. C. de reuocan. don. verbo susceperit liberos. num. 45.* cum aliis, vbi per eum latissimè videbis, & per *Domi. Ludoui. Molina. d. cap. 9. num. 55. cum seq.* quod intelligunt quod rumpatur respectu partis quæ ad monasterium erit peruentura, & quod in dubio ex temporis interuallo colligi possit an professionem præmeditauerit, vt affirmant communiter doctores.

Quæstionis tamen est, quid dicendum sit, si pater monasterium ingrediatur & professus sit, num aliquem ex filiis suis meliorare possit, in tertia & quinta bonorū parte, vel de illis maioratū facere? & q' possit, modo monasterium instituat in parte monasterio ex illis bonis obuētura, tenet *Greg. Lup. in l. 17. verbo vno dellos. tit. 1. par. 6.* subdens, quod pars ista monasterio competens erit quarta bonorum. Ideoq; filium etiam in tertia tantum parte meliorare non poterit ne monasterio in sua parte quarta pater officiat.

Ad hoc etiam confert Baldi assertio *in l. si quando. solu. vltim. vers. ex ista l. C. de inofficioso testamen.*

vbi

vbi ait, quod si Papa concessit monacho quod de bonis paternis testari possit, quod verba ista Papæ secundum ius canonicum debeant intelligi, ex quo iure pars sua monasterio reseruatur. Hæc tamē viri doctissimi assertio vera non est, quin immo ex eius assertione, quā statim affirmat atq; exhibet cōuincitur: dum tenet monasterio quintā tantum partē competere filiis legit. existentibus. Ab eo igitur recedendum erit atq; illum reprobat *Domin. Ludoui. Molina in d. c. 9. num. 57.*

Quod limita, & intellige quando inter filios pater disponit, secus vero si inter extraneos: nisi de licentia Papæ testetur. *vt ex Philip. Franc. videre licet in rubri. de testam. in 6. n. 78.* vbi late examinat quæstionē istam plurib. pro vtraq; parte adductis fundamentis, qui tandem concludit istam esse cōmunem opinionem. Plures etiam idem tenentes citat *Dominus Præses Couarr. in c. 2. de testamen. num. 10. cum sequen. & in cap. cum in officiis. num. 7. eo. titu.* vbi asserit hanc opinionem vsum Christiani orbis recepisse. 6

Licentia tamen ista testandi à Papa concessa, de primo tantum testamento intelligenda est, nec ad secundum extendenda videtur: quia sermo simpliciter prolatus de primo tantum actu intelligi debet, *l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signifi.* cōtrarium tamen mihi placet, & verum quidem est: *vt in lib. 3. c. 2. §. 2. n. 21. & 22. videbimus.* 7

Et quid de prælato, & clerico an de bonis ab ipsis intuitu Ecclesiæ acquisitis primogenium stabiliri possint? videre operepretium erit per *Domi. Ludoui. Molina. lib. 2. de Hispano. primog. c. 10. num. 26. cum sequen.*

Tertius casus sit in filiofamiliâs qui testari sine patris consensu non potest. quod est iuris indubitati: vt ait, *l. senium. in fine. C. qui testamen. facere* 7

poss

poss.leg.pen. Cod. eo titulo. intelligendo iuxta veram resolutionem *à Domino Praside Couarr.* exhibitam, *in tertia parte rubrica de testamen. num.8. & 9.* quod extendit etiam ad pias causas.*num.28.& Domi.Ludoui.Molina in d.tractatu. lib.2.c.9.num.12.cum seq.* qui magistralem, claram, ac resolutiuam resolutionem nobis tribuit in maioratus institutione à filiofamiliâs facto.

Cui filio licet de iure communi testari concessũ fuerit in castrensibus, tamen cum post testamentum emancipabatur tale testamentum irritum efficiebatur.

Quæstionis tamen est, an idem hodie dicendum sit stante, *leg.5.Tauri.* qua, permissum est filiofamiliâs de omnibus bonis testari, & num per emancipationem ortam ex matrimonio, nuptialibusque benedictionibus subsequentis, vim emãcipationis habentibus, iuxta, *leg.48.Tauri.* irritum fiat eius testamentum, vel primogenium ab eo institutũ? & irritum non esse respondit *Greg. Lupi.in l.8.tit.1.part.6.verbo minima. ex glo.in §.penult. Institu.de milita. testam.* ex tacita voluntate renouationis, & quia status in melius mutatur. & si obsistat, *leg.19.eo titu.1.par.6.* quæ expressam approbationem requirere videatur ibi, *porsu carta, o por su palabra.* sed nihilominus idem quod in expressa adprobatione, & voluntate, in tacita dicendum videtur. Quod & cõfirmatur ex his quę tradit *Bart.in l.si quis filio.§.irritũ in fi. ff.de iniusto rup.irritoq; facto.* Videbis tamẽ quę scribim⁹ inf.n.23. ver. rursus vbi de intellectu hui⁹ rei.

8 Limita præterea dictam legem Tauri permittẽtem filium familiâs testari posse: vt intelligenda sit quod de proprietate tantum tertiæ partis bonorum filiusfamiliâs testari possit, non etiam de vsufructu, etiam istius tertiæ partis, si descendentibus careat: quia ex iuris dispositione vsusfructus bonorum

rum filij ad vitam patris, pertinet patri, etiam post filij mortem: vt optimis rationibus comprobat & istam quæstionem in terminis resoluit doctissimus *Petrus Peral. in rubri. ff. de hære. instituen. n. 180. p. 188. cum seq.* vsq; ad finem latè prosequitur, asserens ꝙ ita ipse iudicauit atq; idem in simili statuto post *Bald. & Immolam tenet Philippus Franc. in rubri. de test. lib. 6. n. 45.*

Contrarium tamē tenet *Anto. Gomez in l. 6. Tauri. n. 13. & 14.* Sed pro prima opinione non parum facit elegans Baldi dictum in, *l. si quando. C. de inofficio. testamen. colum. 2. num. 2. versi.* sed hic quæro. qui ait quòd si filius ex forma statuti debeat habere dimidiam nomine legitimæ ex bonis patris, vel vxor ex bonis mariti sui prædefuncti, quòd si eis imperator liberā testandi facultatem concedat, licet filius ad ius commune redactus intelligatur: ait tamen quod nihilominus ius municipale seruare tenebitur per notata in, *l. decurionibus. C. de silentiariis. lib. 10.*

Nec obsistunt verba dictæ, *l. 5. Tauri.* ibi, *como si estuuisse fuera de su poder:* quia ciuiliter sunt intelligenda, & sic respectu liberi consensus: vt scilicet consensus eius validus sit sine patris adsensu. Nam ex hoc non censetur filio concessa potestas priuandi patrem commodo à legis dispositione sibi delato: cum sit iurium correctio vitanda quantum possit. Et istam opinionē Petri Peraltæ reperi tenere postquam hæc scripsi *Dominum Ludo. Molina contra Anto. Gomez. & Menchacam, & tanquam veriorem eam sequitur. lib. 2. de Hispano. primoge. c. 9. num. 23. cū sequen.* qui refert *Tellium Ferdin.* consumatissimum causarum patronum idem tenentem, *in dict. leg. 5. Tauri.*

Ad pias tamen causas pro anima, & conscientiæ exoneratione ipsius filij procul dubio est etiam re-

spectu

ſpectu vſusfructus legata tenere: tum quia onus adminiſtrãdi neceſſaria perſonæ filij, patri incumbit: tum etiam quia fauore animæ defuncti non pauca permittuntur quæ ad huius rei confirmationem pertinent, vt videre licet per ea quæ ſcribimus *in §. 2. huius capitis maximè. nu. 21.*

9 Quartus caſus, quo quis vetitus eſt diſponere eſto, cum quis apud hoſtes eſt: nam teſtamentum quod ibi fecit nõ valet. quamuis redierit, *l. eius qui. 8. ff. de teſtam. §. fi. inſtitu. quib. modis non eſt permiſ. facere teſtamen. Sed quod dum erat in ciuitate fecit, ſi redierit, valet iure poſtliminij: ſi vero illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia* : vt ait *textus in d. §. fi. quibus fingitur eũ ſemper in ciuitate fuiſſe & l. 6. tit. 19. par. 2.*

Vbi Grego. Lupi. in verbo ni demanda: infert ad deciſionem trium quæſtionum quarum prima eſt, ꝙ ſi habens facultatem regiam ad inſtituendam maioriam, illam apud hoſtes faciat, inualida erit ſi ibi decedat, eo tamen reuerſo validabitur ex, *d. l. 6. iuncta. l. in bello. §. codicil. ff. de captiuis & poſtlimi. reuerſis* : vbi ex teſtamento ante captiuitatẽ facto codicilli faciendi confirmati fuerunt, qui licet validi nõ fuiſſent attento ſubtili iuris rigore: quia in captiuitate facti fuerũt: nihilominus quia merũ principiũ codicil. ex teſtam. habili tempore facto nititur, in eo confirmatio codicillorum ſuſtinetur: quia teſtator captus poſtea reuerſus fuit, & poſtliminio ius ſuum recepit vt reſpondit ibi Iuriſconſultus nitens potius æquitate: in hæc verba *Humanitatis rationi, incongruum eos codicil. ita ſuum effectum habere, quaſi in medio nulla captiuitas interceſſiſſet.* ratio igitur æquitatis iure à reuerſione & poſtliminio pẽdet: vt fideicommiſſum in codicil. ita relictum ſuſtineri poſſit. Qua ceſſante, eoq; non reuerſo, & in captiuitate defuncto perijt fideicommiſſum, hac eadem ratione ceſſante. Probat hoc *textus in l. quadam*

dam non referūtur. 7. ff. de iur. codicill. quia per fictionem aliquid retrò non fingitur, vbi deficit extremũ à quo, vel ad quod.

Hæc tamen Gregorij decisio, licet non leuibus his fundamentis nitatur, dubia videtur: vel ea ratione, quia, vt scribimus in hoc *lib. 2. c. 2. in prin n. 5.* ex impetratione regiæ facultatis ad maioratũ construendum, eius fundatio facta à die impetrationis remanet, etiamsi impetrans post impetrationem, vel post libelli præcum oblationem decedat. Ab hora igitur captiuitatis mortuus fingitur: morte ideò ipsa irreuocabilis efficitur, donec ab hostibus reuertatur.

Sed hęc ratio contrariam non euertit opinionẽ: quia sustinetur ex text. *in l. si quis filio exhæredato. 6. §. irritum quoq; ff. de iniusto rupto:* vbi cauetur, quod si ab hostibus testator capiatur, eius testamentum irritum efficiatur, si habili tempore factum fuerit.

Ex quo textu Greg. Lup. in loco proximo citatus decidit alteram secundam quæstionem: irritari scilicet maioriam in testamento factam per captiuitatem: sed eo ab hostibus reuerso reconualescere, nisi præliando in bello ab hostibus capiatur: quia tunc etiamsi apud hostes decedat, & seruus efficiatur, testamentum non rumpitur. *Ex textu in l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pup.* Idem ergo dicendum in constructione primogenij in testamento facta. 11

Quòd procedit, quando data fuit facultas ad stabiliendam maioriam in testamento: secùs verò si in facultate dicatur, quòd fieri possit in testamento contractu, donatione vel alia dispositione, & sic in forma communi: quia fictio non habet locum in contractibus: vt videre licet per *Tiraq. in l. si vnquam. verb. susceperit liberos. nu. 44. cum seq. ff. de reuoc. donat.* Fictio ergo postliminij ad donationes tacitas vel expressas extendenda non est, & sic ad contractum

tractum vel quasi contractum irritum faciendum, *l.in bello.§.si pignori seruus.ff.de captiuis & postlimin. reuers.*

12 Tertia verò quæstio *Gregorij Lupij in d.l.6.tit.29. verb.in manda.part.2.* hæc est, quod si virtute facultatis Regiæ pater filio maiori, & descendentibus maioriam instituerit, qui ab hostibus captus ac reuersus filium illum mortuum inuenit, & nepotem viuum ex eo: quærit quid dicendum sit? refert Licentiatum Miessem tenere nepotem istum succedere minimè posse dictante facultate, quòd filius maior vocetur ad maioratum. Nam cum in eo initium validum non habuerit, cęteri descendẽtes deficiunt: nec à secundo gradu maioria vires assumere potuit, vt notant *gl. & Bart. in l.3.§.fi.ff.de liberis & posthu.* & viciato principali vicietur dependens. Idem tamen Grego. Lupi contrarium posse teneri ait ex *l.vnic.§.pro secundo.C.de caducis.* tolle, dubius tamen.

Quæ opinio non dubia, sed certissima quidem est & expresse, ac in fortiorib. terminis deciditur in *l.pater.instit.9.ff.de captiuis & postlim.reuers.* Vbi etiam substitutio sustinetur, licet pupillus viuo patre sui iuris effectus fuerit per captiuitatem: & subdit textus rationem huius decisionis in hæc verba: *Verùm huic sententiæ iuris ratio refragatur: quoniam si pater, qui non rediit, iam tunc decessisse intelligitur, ex quo captus est, substitutio suas vires necessariò tenet.* Secùs verò, si viuo patre, primo loco vocatus succedat, nisi ambo apud hostes sint: nam tunc, si primò pater decedat, (vt ait *l. quod si filius. 10.ff. eod. tit.*) *Sufficit lex Cornelia substituto, non aliàs, quàm si apud hostes patre defuncto posteà filius in ciuitate decessisset.*

13 Quartus casus est in damnatis ad mortem, in metallum, vel ad bestias, vel deportatis: quia ij libertatem & ciuitatem amittebant: ideoq; testari eis

eis vetitum erat, *l. qui vltimò. ff. de pœnis. cum simil.* vt latiùs prosequitur *Dn. Præses & Episc. Couar. in 3. part. rubri. de testam. numer. 27.* vbi videre licet quid etiam dicendum sit in damnato ad perpetuos carceres.

Stante tamen *l. 4. Tauri.* qua sancitum est, damnatos istos testari posse, dubium remanet: an testari possint circa bona illa, quæ cum alioquin fisco competerent ratione delicti, reseruantur tamen filijs & descendentibus delinquentis ex *authen. bona* 14 *damnatorum, C. de bonis proscriptorum, l. 6. t. 7. l. 8. tit. 10 l. 5. t. 31. par. 7.* Et *Xuarez. in l. 9. tit. de las mandas. lib. 3. fori, limit. 10. post l. quoniam in priorib.* respondit quòd licet ita damnatus testari possit: non etiam meliorare, prælegare, vel maioriam de bonis suis in fauorem vnius ex filijs stabilire: quia filijs ex legibus illis æqualiter bona patris deferuntur, illisq; à lege reseruantur: adeò, quòd nec ad pias causas de eis pater testari poterit, & ex Panormit. istam dicit communem opinionem, quem sequitur *Dn. Præses Couar. in loco paulò antè cit. d. n. 27. in fi.* qui efficaciter hoc probat.

Nec obsistit, si dicatur inutilem esse testamenti factionem eius, à quo ex delicto per cõfiscationem omnia bona aufferuntur: nam etiam qui nulla habet bona testari iure poterit, *l. hæreditas etiam. 53. ff. de petit. hæredit.* vtilitatem etiam continet: nam & pater tutores, & substitutum filiis dare poterit, vt videre licet per *Bald. & Dd. in rub. ff. de hæred. inst.* vt refert sequutus *Ant. Gom. in d. l. 4. Tauri. num. 4.* & quia bona futura in confiscatione non veniunt: quia tunc de magno agitur præiudicio de doctrina 15 *Bart. in l. si ita, n. 3. col. 2. ff. de auro & argen. legato.* Ita tenet *glossa sing. in l. nam ad ea. 87. ff. de condit. & demonst. verb. præses. ibi.* vel si publicata sint.

Nam posteà quæsita in eas causas, non caderent

quam Dd.sequũtur,teste *Ant.Gomez.in l.40. Tauri.n.4.& 5.*quia hæc nec ad fiscum transmittuntur. Vide etiam,quæ scribimus in *c.3.in pr.istius libri.& l.4.tit.3.par.6.ibi.Es iuzgado por hereie,& Dominum Lud.Molin.de Hispanorum primogenijs,lib.4. c.11. nu. 18.cum seq.& n.24.& n.21.*resoluit, quòd etiam testamenta,vel codicilli anteà facti, & meliorationes
16 sustineantur. Ex quibus primò infertur, quòd si lite pendẽte super appellatione aliqua hæreditas tali condemnato deferatur vel melioratio,de ea disponere iure poterit, etiam si in amissione omniũ bonorum fuerit condemnatus.

Secundò infero, quòd si talis condemnatus sit proximus successor in maioratu& post condemnationem talis possessor maioriæ moriatur: ex lege ciuili & naturali maioratus illi defertur & quæritur, & vsufructu maioriæ potiri debet appellatione pendente, atque de eo disponere in suo testamento poterit.

Tertiò infero, quòd si delictum, ob quod fuerat condemnatus, tale sit, ex quo ex dispositione legis, statuti, vel disponentis iussu priuari debeat maioratu, nihilominus quæritur maioria, & de fructib. eius disponere poterit: ex eadem ratione,quæ in vtroq; casu viget, nam pœna amissionis maioriæ ob delictum,ad maioriam post delictum deferendam non extenditur.

17 Si verò tale delictum patrauerit stabiliẽs primogeniũ,ob quod omnia bona sibi confiscantur, quęri poterit,num bona primogenij confiscari debeãt? Sed de hac re vide *Petr. Peralt.in l.3. §.qui fideicommissam.ff.de legat.2. n.128.cum seq.* & generalem resolutiuam distinctionem, quam nobis magistraliter exhibet *Dn.Ludou.Molin. d.lib.4.c.11.per totum.* Vide etiam *Ant.Gomez.in l.11.Tauri.n.51.& 54. latè per Boër.decis.264.& decis.278.in bonis rest subiectis.*

Et an

Et an hæc confiscatio ad filios ante delictum hæresis, vel læsæ maiestatis natos restringenda sit, videre licet per *Ant. Gomez. d. n. 51.* & in specie *per Tiraq. de primogen. q. 31. maximè. n. 4. Dn. Episc. Couarr. lib. 2. var. resol. c. 8. n. 5. vers. 2. & quartò optimus textus in l. 6. col. vlt. tit. 27. par. 2. verb. calos de rechos. l. 2. tit. 2. par. 7. verb. los hijos. Vbi de hac re agit Greg. Lup. & Cifuen. in l. 4. Tauri. col. pen. vers. secundo modo*, apud quos videre licet, & apud *Dn. Lud. Molin. d. c. 11. lib. 4. n. 55. cum seq.*

Sunt & alij casus, in quibus quis testari, & disponere prohibetur, nam obsides testamenta facere vetiti sunt, *l. obsides. ff. de testam.* quæ intelligenda est, prout illam intellexit *Phil Franc. in rubr. de testam. lib. 6. n. 16. vers. 7. reus etiam perduellionis seu criminis læsæ maiestatis. l. quisquis, §. filij, C. ad l. Iul Maiest. c. si quis. 6. q. 1. l. Pantonius. 85. §. rei perduellionis ff. de acq. hæred.* Vsurarius etiam manifestus: nam eius testamentum ipso iure nullum est, *c. quanquam. in fin. de vsuris. lib. 6.* Nec is, qui sibi mortem consciuerit, testari poterit, *l. si quis filio. §. eius. ff. de iniusto rupto. l. 2. C. qui test. fac. poss. & ibi Dd.* Vide etiam *l 9. tit. 13. lib. 8. ordin.* & quæ tradit *Platea in l. eorum, col. 2. in fi. C. de iur. fisc. lib. 10.* vbi agit de excusatione à pœna istius criminis, & de delicto attentato, & non perfecto. Vide etiam *Dn. Præsidem Couarr. lib. 2. var. resol. c. 1. vbi col. penul. n. vlt.* etiam tractat, quando ei sepultura denegari debeat, & *Platea in l. defunctorum, C. de re milit. lib. 12.* 19 20

Excommunicatus etiam à testamenti factione repelli debet, vt asserit *gl. in c. decernimus. de sent. excomm. lib. 6.* quam, tanquam singularem, nō desunt qui eam citent. Contrariam tamen opinionem veriorem esse, ostendit *Dn. Præses Couar. in 2. par. rubr. de testam. n. 18.* nisi propter hæresim sit excommunicatus, *cap. excommunicamus. §. credentes. de hæreticis.* 21

cis. Sunt & alia specialia, quæ hæreticis & Iudæis, non sicut Christianis permissa sunt, vt videre licet per *Tiraqu. de primogenitura. q. 96.* vbi tractat maximè *n. 33.* an inter hæreticos & Iudæos, ius primogenituræ obtineat.

82 Quæstionis tamen est, num suprà dicti, & alij relati à Philippo Franco in d. rub. de testam. qui à iure vetiti sunt vel testari prohibiti, saltem cum facultate supremi superioris testari possint, vel maioratum instituere? & magis est, quod monachi & cæteri regulares Ecclesiastici cum licentia Papæ, & laici cum Regis facultate id facere possint. Siue impedimentum sit naturale: vt in muto, surdo, vel aliàs naturali impedimento detento, *l. discretis. Cod. qui testam. fac. poss.* siue ciuile: vt alijs casibus suprà relatis. Nam ex Regis permissione testari poterunt. *l. si mutus aut surdus. 7. ff. qui testam. fac. poss.* obsides etiam Romanis dati ab ipsis hostibus imperij, qui testari non possunt: quia & serui & in hostium potestate iudicantur: & rerū dominia amittunt, cum principis tamen licentia testantur, *l. obsides. ff. de testament.*

83 Rursus retento eodem themate, quæro, aliquis ex testari prohibitis testamentum confecit, in quo maioratum instituit cum onere piæ causæ, seu anniuersarij pro anima eius, & parentum suorum: & posteà facultatem à Rege impetrauit ad illam maioriam cum onere piæ causæ stabiliendam: deinde moritur testator: dubium facit, an testamentum & maioratus institutio teneat? & magis est, quod teneat ex *l. si quis filio exhæredato. 6. §. irritum quoq. ff. de iniusto rupt.* Vbi militi damnato seruo pœnæ per sententiam effecto, militari priuilegio testari permittitur: & quia dubium erat, si quod ante habuerit factum testamentum teneat: quia ei sit permissum testari. An verò pœna irritum reficiendum sit?

sit? & respondit Vlpianus: *Dubitare non oportet, quin si voluerit damnatis id valere, fecisse id credatur.* Fuit ergo ibi & ab ipso milite petitum, & à iudice permissum seu reseruatum, quod testari posset, ac posteà illud testamentum anteà factum valere miles expressit ac constituit.

Dubitat tamen Bart. ibi, in fin. vers. quæro, quid dicendum sit, si damnatus miles se velle testamentum illud valere, non expressit? & in hæc verba respondit: tamen credo, quòd eo, quod permissum est sibi testari, quòd si nihil dicit, testamentum est validum, & nunquam reprobatur. Textus tamen in *l.1.§.1. ff. de legatis 1.* vel multum refragatur: quia expresse probat, testamentum à filiofamiliâs vel seruo factum inutile esse, etiamsi manumissio sequatur, & eadem voluntas post manumissionem durauerit. Ecce ergo, quòd habilitas superueniens nihil operatur. In maioratu verò vel fideicommisso codicillis relicto, nihil est, quod obsistat, quò minùs teneat, & validetur habilitate superueniente, & valeat, vt ex tunc, id est, à tempore mortis: vt in *d.§.1.* probatur, dum ait in hæc verba: *Hoc vtique nemo credat in testamentis non esse probaturos: quia nihil in testamento valet, quoties ipsum testamentum nõ valet: sed valet, si aliàs fideicommissum quis reliquerit.* Quod intellige modò perseuerata voluntas per aliqua indicia appareat, vt *gl. in verb. durauerit,* notat atque exponit, cuius traditionem ab omnibus receptam esse *Bart. ibi. n.6.* profitetur. Et ibi etiam agit quid in testamento ab impubere facto, posteà adoptato, pubere, vel sui iuris effecto, de quibus videbis etiam, quæ scribimus in *lib.3.c.2. §.vlt.nu.15. cum seq.*

In supradicta tamen facti specie idem videtur dicendum, si primogenium fiat in testamento vel directa institutione ex traditis per *Bal. in l.1. ff. de regu.* 24

Catoniana. dum ait, quòd filiusfamiliâs, qui sine patris consensu testari nō potest etiam ad pias causas: si fecerit testamentum sine patris consensu ad pias causas, & post patrem decedat illo testamento non mutato: quòd licet de iure ciuili non reconualescat testamentum illud, ex *d. l. 1. §. 1.* de æquitate tamen canonica reconualescit: quia sufficit, quòd stante eadem voluntate habilitas superueniat, argumento *textus in c. quanquam. de vsuris. lib. 6.* vbi testamentum vsurarij manifesti, quòd ipso iure nullum est sequuta posteà, cautione reconualescit. Quem citat sequutus *Baldum: Phil. Franc. in rub. de testam. lib. 6. n. 53. in fi. vers. vlt.* quæritur. Et idem tenet *Bald. in l. 1. C. de SS. Eccl. col. 7. n. 11. vers. sextò incidenter.* Iuuatur præterea ex vtilitate, quæ animæ defuncti, & eius prosapiæ prouenit ex hoc, quod ex seqq. quæstionib. & ex traditis in §. 2. *huius capitis* comprobatur.

25 Videndum tamen est, an pupillus per contractū aut donationem inter viuos maioriam instituere possit, & filium sibi successurum vocare? & quòd possit, respondit *Greg. Lupius in l. 4. tit. 11 pag. 5. verb. algun. pro.* vel ea ratione; quia ipse & eius prosapia ex institutione maioriæ vtilitatem consequantur. Sed in contrarium vrget *text. in l. si minor. ff. de seruis exportan.* Vbi non tenet manumissio facta à minore serui proprij, etiamsi effectum eius in tempus, quo maior factus sit, conferatur: quoniam, vt ait Iurisconsultus lex Elia Sentia resistit initio, id est, Consilio ipsius minoris, quasi parum firmo. Sed, vt verum fateamur, ibi non eadem ratio est, nam ibi minor & posteri sui seruum amittunt, in casu verò Gregorij ad posteros & successores minoris maioratus transit: videtur ergo, quòd necessaria non sit distinctio Dn. Ludou. Molin. quam in hac facti specie tradit in *lib. 2. de Hispan. primog. c. 9. nu. 6. cum seq.*

matu-

maturius tamen de hac re deliberandum erit cum casus occurrat.

Hinc etiam oritur decisio alterius vtilis & quo- 26
tidianæ quæstionis, quod si mulier quæ sine viri licentia ex. *leg.55. Tauri.* contrahere non potest, si absquè viri licentia aliquem contractum, vel donationem faciat conferens eius effectum in tempus soluti matrimonij, inutilis nihilominus erit talis contractus: *vt per textum in d.l. si minor. tradit in specie. Peral. in leg hæredem ff. de legatis.2. num.77. pagina.296.* subdens, atquè inferens quod si ipsa soluto matrimonio actum ratificasset non ex tunc, sed ex nunc tantum valeret. Et num tacita sufficiat ratihabitio? ex supradictis deduci poterit. Nec obsistit ergo quod cesset mariti damnum, nam & altera imbecillitatis ratio adhuc viget: & legislatorem ea etiam motum fuisse constat, ex his quæ scripsimus *in lib.4. cap.4. num. vltimo.*

Donatio tamen vel contractus ab vxore fauore 27
filij proprij factus etiam constante matrimonio, & stante. *dict. leg. 55. Tauri.* tenet, vt in simili statuto notanter simul & singulariter respondit *Bald. cons. 407. præsupponendum est. libro. 2.* prout illum refert sequutus *Tiraquel. in legibus conubial. gloss. 8. num. 110.* quia hæc donatio in liberos collata pietatis ratione, non intelligitur prohibita: idem tenet *Aymon. cons.39. num. fin. Castellus* etiam istis non citatis *in leg.18. Tauri. ibi. la madre. qua leg. 18. & 17. Tauri.* matri permissum est filium meliorare irreuocabiliter in tertio bonorum. Et si dicas hoc intelligendum esse & supplendum Ex lege altera. 55. Tauri, modo adsit viri licentia, & recedere velis à Castelli traditione *ibi verb. contracto alguno. num.15.* concordante dictas leges, quod *dict. leg.17. & 18.* intelligantur prout loquuntur in donatione seu melioratione filio facta, *lex vero. 55. Tauri.* in donatione

 ex-

extraneo facta: statim & rationes, & autoritates Baldi, & sequentium Castelli traditionem muniunt: vt dici non incongruè possit à dicto Baldi *leges illas 17. & 18. Taur.* imanasse.

Quòd magis sine dubio procederet vel si fieret filio in potestate mariti existenti, vel reseruato vsufructu bonorum donatorum: quia si non tantum ratione imbecillitatis, vel sexus fragilitatis, sed etiam quia fraus fieret marito ne commodo dotis vtatur lex. 55. Tauri condita fuerit, ambæ rationes iam his casibus cessant. Vigetque ratio *Grego. Lupij de qua num. 25.* meminimus.

Si vero maioriam titulo donationis vel in contractu vxor faciat in fauorem alicuius extranei iam dictæ rationes & iura cessant, vigetque. *dict. leg. 55. Tauri.* atque hoc casu intelligendum est quod regni huius scriptores tradunt vxorem donationem causa mortis facere non posse sine viri licentia, quos sequutus *citat Dominus Ludou. Moli. lib. 2. de Hispan. primoge. cap. 9. num. 3. & 4.* qui etiam in maioratus institutione loquitur. *Vide etiam Grego. Lup. in leg. tit. 4. pa. 5. vers. donationes.*

Non vero cessant sed vigent rationes illæ in filij fauorem inductæ, cessant ergo rationes in quibus dict. leg. 55. Tauri niti posset, cum donatio filio fit etiam irreuocabiliter, modo vsufructu maritus non priuetur, atquè magis sine dubio si cum onere anniuersarij vel alterius causæ piæ melioratio fiat, vel primogenium instituatur ab ipsa matre: nam si mulier donare sit prohibita à statuto sine consensu alterius: ad causas pias non censebitur prohibita, vt rectè probat. *Bald. in leg. generali. num. 3. Cod. de sacrosanctis Eccles. Vbi add. Abbas in cap. relatum 1. de testament. num. 5. colum. 3. & ibi add.* adducit alios tenentes. Quod duplici ratione probat: cum, quia huiusmodi donationes ad pias causas secun-

ſecundum canones, & non ſecundum leges determinari debeant: tum quia non tenet ſtatutum ſeu lex quæ impediat liberam quodammodo facultatem donandi pro anima. Idem tenet *Aymon. conſ.160.num.1.* vide etiam *Xuarez. in princ. titul. de las mandas.lib.3.fori. & Cifuen. in dict. leg. 55. Tauri. colum. 2. verſ. 17. dubitatur.* Et ita tenet *Iaſon in leg. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. num. 31. poſt Abb. Bald. Salycetus Ioannes & Antonius ab eo citatos.*

Et idem obtinebit ſi ex cauſa neceſſaria contrahat mulier vt latè probat *Roman. conſ. 394.* quem refert ſequutus & commendat *Iaſon in dict. §. pactus ne peteret. num. 29.* licet illum corruptè alleget, & loquuntur in quietatione ab vxore facta in fauorem viri de dote ab ipſo per illam recepta. Quæ ratio etiam militat quando mater ſine viri licentia dotem promiſit pro filia alterius mariti prædefuncti.

Manat præterea & altera vtilis & non vulgaris 28
quæſtio ex iam dictis, an ſcilicet teneat renunciatio ab vxore facta, in fauorem mariti, medietatis bonorum ſibi ex regia lege obuenientium ex bonis lucratis conſtante matrimonio? & quod teneat renunciatio iſta tenet *Roderi. Suarez.* quem refert, ſed illum non ſequitur *Grego. Lupius in l.5. titu. 11. par. 4.* verbo otra manera. Fundamentis tamen non leuibus Gregorij Lupij reſpondetur ex traditis per *Dominum Præſidem Couarru. in 2. parte. 4. libri decretalium. §. 1. cap. 7. num. 11.* vbi ſequitur opinionem Suarez, citat præterea *deciſionem Rotæ, & Boerij & Palaci. Rub. in rub. de donatio. inter vi. & vxorem. §. 47. num. 8. & 9. & Anto. Gomez. in leg. 60. Tauri.* idem quod Suarez tenentes à quorum opinione non puto recedendum: quoniam eorum authoritas leuis non ſit, niſi alia accederent, ex quibus colligi poſſet vel vxorē nō leuibus viri ſuaſionibus

com-

compulsam, ipsam eiusquè filios depauperatos, & maritum ditissimum ex renuntiatione ista remanere.

Erit tamen necessaria mariti licentia ad istius renunciationis validitatem: *iuxta notata per Gloss. Bald. & doctores in leg. si quando Cod. de inofficios. testam.* Vbi tradunt quod si lege vel statuto personæ certæ, sine certâ solennitate contrahere vetitæ sint, & aliâ lege vel statuto illis permittatur contrahere: hoc intelligendū erit modo seruata forma id faciant. Quod comprobatur ex eô quòd notant *gloss. & doctores in leg. sciendum. ff. qui satisdare cogantur. Et ita tenet Palaci. Rubr. in dict. §. 47. num. 3. in dict. rubric.* quòd præsentia mariti pro licentia reputetur, per notata *in leg. fin. C. de bonis. qua lib.*

29 In renunciatione tamen rerum quærendarum necessaria non erit viri licentia, *vt per Paulum Castrens. cons. 171. lib. 2.* & alios non paucos videre licet, quos citat sequutus loquendo in simili statuto legi regni *Tiraquell. in legibus conubial. gloss. 5. num. 31.* sed reuerâ Paulus & alij eum sequentes, loquuntur quando mulieres vel contrahere, vel bona sua iam quæsita alienare aliquâ constitutione vetitæ sunt: nimirum ergo si talem constitutionem ad repudiationem vel renuntiationem iuris nondum quæsiti in illo casu extendant: quia res dubia est: quòd cessat in iure nostro Regio quo sancitum est *ex. leg. 54. Tauri*, vxorem sine viri licentia hæreditatem sibi delatam repudiare minimè posse.

Alia vero causa est in testamentis: cum notissimi iuris sit vxorem sine viri licentia testari posse. Adire verô hæreditatem simpliciter non poterit, nisi exprimat quod cum beneficio inuentarij adit. Quare si in eodem testamento contractum faciat, reuocato postea testamento, contractus etiam in eodem testamento factus reuocatus censebitur, *ex gloss. ordina.*

dina. atquè eleganti.in leg.hæredes palam. §. *fin. ff. de testamen.*afferenti. quod in teſtamento contractus fieri poſſit.*Iuncta l.cum quis decedens.* §.1. *ff. de legatis. 3.* ex qua deducit *Bart. ex leg. fin. ff. de ſolutio.* quòd ſtipulatio ex cauſa vltimæ voluntatis interpoſitâ aſſumit natúram teſtamenti, in quo inſeritur ita,vt reuocato teſtamento, etiam talis contractus reuocatus cenſeatur.

Si verô vxor ab aliquo hæres inſtituatur, & conſtante matrimonio tàm de rebus ſuis,quàm de hæreditate ſibi delata teſtetur;ex iſto actu teſtandi de hæreditate ſibi delata aditio hæreditatis nõ inducitur:quia actus iſte tacitæ aditionis non eſt in teſtamento inſertus:nec eſt de conſequutiuis ipſius teſtamenti : ſed nouam per ſe, & ſeparatam acquiſitionem inter viuos inducit: quæ ſtatim cum ſit in vita teſtatoris eradicatur:ad cuius validitatẽ, & effectum ipſius mors non erit neceſſaria, ſicut in primo caſu:vt conſtat & probatur *ex leg. ſi quia.Cod. de iure. deliber. vti .Bald. in primo notabili.* inquit ibi probari effectũ mirabile ſcilicet,quòd vnus & idem actus poteſt eſſe actus inter viuos,&vltima volũtas.

Oportet igitur ad hoc quòd talis tacita aditio efficax ſit,quod in teſtamento, mariti licentia interueniat:quæ ſi adſit,reuocato teſtamento, non cenſebitur tacita aditio reuocata : quia licentia viri munita fuit, & in quaſi contractum translata Quinimo,& ſi in reuocatione viri licentia interueniat:cum iam aditio in quaſi contractum tangentem tertios,legatarios ſcilicet, & creditores tranſierit,eiſdem legatarijs & creditoribus eius, qui vxorem illam inſtituerat, officere minimè poterit:cum illis iam obligata remanſerit. §. *Hæres inſtituta.de obligatio. quæ ex quaſi contractu.* Expreſſa præterea aditionis reuocatio,etiam cum mariti licentia facta,illis non noceret. *leg. ſi maior. Cod. de repudi. vel abſti.*

abſti.hæredit. Sunt & alij, qui ratione qualitatis ſuarum perſonarum diſponendi poteſtate priuati ſunt: ratione tamen certarum perſonarum ad quas bona ſua deuenire deſiderant: puta filij ſint ſpurij, vel inceſtuoſi, incapacesue alijs modis effectu: ita vt vel omnino excluſi ſint, vel limitato modo ſuccedere duobus capitibus agendum eſt, Vbi etiam de impotentia facto etiam teſtantis cauſata tractabitur.

SVMMARIA.

1 *Verba ſecundum conditionem loquentis intelligi debent.*
2 *Papa ſecundum ius canonicum, & Rex ſecundum ciuile teſtandi facultatem dediſſe cenſentur ad maioratum ſtabiliendum.*
3 *Ex regali poteſtate, & dignitate regia conceſſiones etiam contra iuris præcepta ſuſtinentur.*
4 *Verba principis an de iuris habilitate, vel de æquitate reſtringantur.*
5 *Ex æquitate primogenitus inſufficiens, à Rege repelli poteſt, alio admiſſo.*
6 *De origine ſucceſſionis in regno.*
7 *Regia conceſſiones perpetua iudicantur.*
8 *Si filius Regis, licentiam ad faciendam maioriam tribuat, an validetur ſi mortuo patre in regno ſuccedat.*
9 *Succeſſor in maioria magnatis, officia perpetua à prædeceſſore conceſſa vt tabellionatus, vel decurionatus reuocare non poterit nec perpetuos annuos redditus concedere.*
10 *Ex nobilitate & dignitate teſtatoris eius voluntas dubia interpretatur.*
11 *Quæ dignitas non ita ex parte matris attendi debet.*
12 *Maioratus eſt dignitas quædam.*
13 *Filius naturalis an ſuccedat in maioria vel fideicommiſſo dignitatem habentis.*

Vel

Vel honestè viuentis num. 18.

14 *Qui dicantur in dignitate constituti.*

15 *Etiam si hæres primo grauatus vilis, & plebeius sit, nisi alteri plebeio restituere rogatus sit, non succedit disponenti, dignitatem habendi de quibus in sequentib.*

16 *Nisi de naturalibus meminerit, vel ipse testator naturalis sit. num. 17.*

19 *Quid si grauatus non nisi filios naturales, vel spurios habere poterat? puta quia erat clericus.*

20 *Si maioratus à fœmina sit institutus, ex eius verbis dubijs, fœminæ non censentur exclusæ, licet ex eis aliàs excludi soleant fœminæ à masculis.*

21 *Quid si à masculo & fœmina instituatur? secus erit quia à digniori interpretatio sumi debet.*

22 *Vbi testator de conseruanda familia nomen & arma sua meminit perpetuum interpretatur fidei commissum.*

23 *Ob conditionem non impletam ferendi nomen & arma fit priuatio, monitione tamen præcedente lapso ad huc anno.*

24 *Ex hac conditione fœminæ non censentur exclusæ.*

25 *Donatio cum onere ferẽdi arma & nomen ob causam onerosam remuneratoria dicitur, & irreuocabilis.*

26 *Conditio de non alienando, vltra filium grauati non progreditur.*

27 *Prohibita alienatione extra familiam, successio necessaria etiam extra familiam non censetur prohibita. quid si fauore Ecclesiæ vel animæ onus sit impositum.*

28 *Conditio quod successor in maioria ignobilem vxorem non ducat, vel eam ex certa generatione accipiat, quod priuationem inducat & num. 32.*

29 *Si primo iuxta testatoris præceptum vxorem duxit, an si contrauen iat ea mortua in pœnam incidat.*

30 Si

30 *Si filia clandestinè ad secundas nuptias conuolet an exhæredari possit.*

31 *An amittat maioriam fœmina quæ iuxta testatoris præceptum viro consanguineo de familia non nupsit, si extraneo nupsit, qui nomen & arma deferat testatoris.*

§. PRIMVS.

In quo agitur de coniecturis ex qualitatibus personæ disponentis deductis.

1 PRo expeditione secundæ partis, huius capitis, in hoc §.1.tractandum est de coniecturis quæ ex qualitatibus personæ testatoris, seu disponentis deduci, seu coniectari possent. Ad cuius rei expeditionem, gratia exempli aliquas contexere quæstiones vtiles operepretium erit. Verba igitur secundum conditionem personæ loquentis intelligi debent, *l. ex facto. §. si quis rogatus. 1. ff. ad Trebel. leg. stipulatio ista habere licere. 38. ff. de verborum oblig. §. hac quoq; l. miles vnum. 0. ff. de testam. militis.*

2 VNDE si Papa dispenset cum clerico quòd testari possit, intelligi debet quòd testetur secundum ius canonicum, &, si Rex Angliæ fecerit mentionem de iure, de iure Anglico intelligi debet. Et potestas testandi prohibitis testari concessa à Rege, secundum hoc ius intelligenda est: vt ait *Bal. in c. meminisse. de eo qui mittitur in possess. causâ rei seruan.* quē citat ad hoc sequutus *Ripa. in d. §. si quis rogatus. nu. 7. & idem colligit Bal. in. l. si quando. C. de inofficios. testam. num. 2.* Quare idem in concessione facultatis Regis nostri inuictissimi Castiliæ dicendū est: quia si illam ad faciendum maioratum præstiterit, & ea impetrata, decedat impetrans: vel generaliter faciat maioram, illamque filio suo relinquat: quia tunc iuxta

iuxta ordinem succedendi in maioria Regia, *ex leg. 2. titu. 15. par. 2.* præstitutum interpretatio fieri debet, & ipsa facultas, & maioria eius virtute facta, iuxta ordinem ibi assignatum intelligenda erunt.

Quinimmò & per solam libelli præcum oblationem, iuxta eundem ordinem, maioria fundata remanebit: vt scribimus isto *libro. 2. c. 2. num. 5.* Facultas ergo Regis secundum ius & consuetudinem regni intelligenda est, *leg. 5. titu. 1 par. 6. & ibi Grego. Lup. notat.*

Sunt enim aliqua specialia supplenda, & intelligenda ex qualitate, & dignitate personæ Regiæ in eius concessione iuxta ea quæ tradit, *Bal. in prin. feudorum. §. aliqua. colum. 1. fol. 4.* valetque regis dispositio etiam contra iuris præcepta: vt videre licet per *Boerium decis. 228. num. 7. ex qualitate dignitatis Regiæ*, adeò quòd præsentia Regis actus solennitatem supplet: nam & testamentum minus solenne validat: *d. l. 5. titu. 1. par. 6.* 3

Ideò ait *Afflictus. decis. 403. post Ias.* quòd licet verba principis non recipiant restrictionem de habilitate: debet hoc intelligi de habilitate iuris positiui: quia rectè restringuntur de habilitate iuris naturalis, vel diuini, à quo iure princeps recedere non præsumitur: quia rex iusta caussa motus præsumitur, si ipsa coniectari possit: vt tradit *Gramati. decis. 46.* Quare propter publicam egestatem rex, & respublica, pecuniam à diuitibus auferre possunt: vt notant *glo. & Bal. in leg. creditor. 102. ff. de solutio.* Nam causa vtilitatis publicę, æquitatem prę se fert, quam, & Rex, & eius consilium seruare debent, & ita præsumendum pro dignitate regia, qua quidem ratione in Regis consilio sola veritate facti inspecta proceditur: vt tradit *Gramati. decis. 62. in fine.* 4

Quæ quidem æquitas publicæ vtilitatis causa inducta, adeò potens est, quòd ea motus scribit *Bal.* 5

in auth.hoc amplius.n.10.col.2. C.de fideicom. quòd si primogenitus Regis insufficiens esset ad regni gubernationem, posset Rex secundogenito regnum tribuere: ea optima ratione, quia, quòd fauore vtilitatis publicæ introductum fuit, scilicet, quòd regnum sit successibile, & in eo maior natu præferatur, non debet, in eius odium retorqueri, nec contra totius regni vtilitatem interpretari. Quem citat sequutus *Roder. Suarez. in quæstione sua eleganti maioricatus n.26.pag.438. quam Baldi decisionem sequuntur etiam Mart.Laud.Franc. Aretin.Felin.Cardi. Alex.Ias.Ripa.Caspar Velasco.Anto.Corf.Rochus.Curt. Palacij Rub. & Zas.* qui dicit ita consuluisse: vt eos numeratim citat *Tiraq.de primog.q.21.n.11.vers.nec omittendum.*

Ad quod adducit exemplum illud Regis Dauid, qui Solomonem omnium liberorum nouissimum omnibus antepofuit: vt scribit *3.Regum. cap.1.* Tiraquel. plures adducit quæstiones, & causas, ex quibus Regi vel Reipublicæ mutare ordinem succedendi in primogenitura permissum sit. Quod satis insinuat *d.l.2.tit.15.part.2.* ibi. *seyendo home para ello.* Iuncta origine successionis regni, de qua ibi mẽtio fit, quam ad hoc perpetuò notabis.

6 Cuius rationis origo inde manauit, quia antiquitus omnis potestas penes totam rempublicam residebat: quæ cum longeua experientia videret, quantò meliùs ac commodiùs per vnum, quàm per plures regeretur, Regem, in quem omnem suam potestatem transtulit, eligere decreuit. *l. 1. ff. de constitut. princip. leg. 1. titul. 1. part. 2.* qui electores diuina profectò inspiratione moti fuêre, atque lege ipsâ naturali: vt patet *Math. capit. 12. Omne regnum diuisum contra se desolabitur.* Et *Prou. cap.8. Per me Reges regnant, atque nobis ipsa naturalis ratio in apibus figurata insinuat. capit.in apibus.7. quæst.*

quaestion.1. ibi. *Apibus vnus est princeps, & grues vnam sequuntur.* Iure ergo electionis, ab ipsa Republica, regia potestas in Regem translata fuit, vt regnum inde fieret successibile: iuxta formam traditam in *l.2.titu.15.part.2.* iure etiam optimo respondit Bald. in proxima quaestione, id, quod fauore vtilitatis reipublicae introductum est in eius odium vel damnum retorqueri non debere.

7 Ex authoritate igitur personae Regiae, & dignitate, eius concessio perpetua iudicatur, vt *Bald. & Doctores notant in l. iurisperitos.ff.de excusat.tutor.* ex illo textu. Et tanquam receptum, tradit Boërius iuribus, authoritatibus, & rationibus comprobans *in decis.149. num.11. capit. decis. 121. Guid. Pap. decis. 195. vide etiam Greg.Lup. in l.20. tit. 13. par.2. verbo: delos officios.*

Hinc etiam manat, quod Doctores scribunt: Regem successorem nec deberi, nec praesumi praedecessoris factum irritari velle, sed illud confirmare teneri: vt tenent & notant *Dd. in capit. tua. de filijs presbyt. & capit. super gratia. de officio delegati.* & alii non pauci, quos sequutus citat *Petrus Duennas, regula 293.*

Ex qua ratione infertur ad elegantem quaestionem illam à Gregorio Lupio motam *in l.32. titu.9. part.6. verb. no valdria. col.2. vers. & an teneat.* Quòd si filius primogenitus Regis dederit facultatem instituendi maioriam, & iam eius patre Rege mortuo, postquam ipse in regno successit, instituatur primogenium, quod sustineri posset maioria. Còprobatur etiam ex *l. in suis. ff. de liberis & posthum.* Vbi, filius in vita patris dicitur quasi dominus bonorum patris, ego tamen in hac re dubia maturius deliberandum esse existimo 8

Dedvcitvr praeterea & quartò, ex iam dictis decisio alterius notabilis quęstionis an succes- 9

for in maioria ducatus, vel comitatus, possit reuocare officia perpetua tabellionatus, vel decurionatus, aliave officia, aliâs perpetua à prædecessore suo collata? & non posse, respondit *Greg. Lup. in l.2.tit. 15.part.2.verb.si no el hijo maior.col.5.vers.* Et nota, quòd successor in regno, post *Bald. in cap. vnic. C. qui successionem feudi dar. tenen.* subdens, quòd castellanias perpetuas, annuos etiam reditus, & similia concedere ij magnates non possint in præiudicium successorum, post *Bald. in §. amplius consueuerat. de pace constantiæ.* Quod comprobat & iudicatum vidisse testatur contra quendam magnatem huius regni, *Dn. Ludouic. Molin. libr. de Hispanor. primogenijs. cap. 25. num. 17. 18. & 19.* qui idem ait in officio decurionatus, vel præfecti alicuius castri, vel arcis. Quartò, ex nobilitate seu dignitate testatoris disponentis interpretari debet eius dispositio, & in dubio inducitur perpetuum fideicommissum, seu primogenium: cum nobiles nomen suum & familiam velle conseruare præsumatur. *l.1.§. penult. ff. de ventre inspiciend. ibi. Vt ordinum dignitasq; familiarum salua sit. l. cum filius. 78. §. pater cum filia, ff. de legatis 2. ibi. In honorem nominis mei:* cum copiosè adductis per *Guiller. Benedictum. in cap. Raynutius. de testament. fol.8. col.2. & 3. illius folij. nu. 50. & per Crotum in repet. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig.*

11 Quæ nobilitas non ita ex parte matris, sicut ex parte patris attendi debet: cum nobilitas sit quædã dignitas à parentib. deriuata, quæ à potiori causa nominatur: & quia compertum sit, quòd forma, quæ ex parte patris prouenit, potentior sit, quàm materia ex parte matris: quia forma sit agens, & sic vir nobilis, & materia, id est, fœmina, patiens, quam notabilem rationem naturalem reddit ex *Bald. Ias. in l.1.n.21. ff. de V.O.*

Muui-

Munitur præterea, nam maioratus est dignitas 12
quædam, vt traditur latè *Archid. & Prepos. in c. quoniam periculosum. 9. q. 1. Paul. Paris. cons. 72. n. 69. lib. 4.* cum copiosè adductis per *Dn. Præsidem supremi Regis consilij Couar. in lib. 3. var. resol. c. 5. n. 5. vers. sextò. alia item ratione. & in lib. 1. var. resol. cap. 15. n. 14. col. vlt. vers. constat enim. & per Burg. Pacens. in proœmio legum Tauri. n. 80. & 89.* semper hæredē maioratus ad familiæ testatoris honorem, & memoriam defuncti conseruandam constituitur: vt quàm optimè probat *Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. in 3. par. n. 99. ex textu. in l. 3. §. ad authoritatem. ff. de annuis legatis. l. regula. §. pen. ff. de iuris & facti ignor. ibi. Gloriam repræsentet.*

QUINTO loco, iam ex dictis infertur, ratio de- 13
cidendi alicuius tam vtilis, quàm necessariæ & frequentis quæstionis, scilicet, an filius naturalis in in primogenio succedere possit? & facit dubium, quia in honoribus & dignitatibus naturalis filius non succedit: & eadem ratione nec in maioratu: cum dignitas sit, nec etiam in perpetuo fideicommisso. Quod probat *textus in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell.* Tunc igitur naturalis filius ad substitutum excludendum, in particulari tantùm & temporali fideicommisso admittitur, quando aliqua ratio perpetuādi fideicommissum non adest: quia intentio testatoris non sit, vt eius nomen & memoria conseruetur: vt declarat rectè *Ripa in d. §. si quis rogatus. n. 4. post Decium corruptè ab ipso allegatum, qui hoc tenet in cons. 259. visis his. per totum.* Secùs ergo erit in perpetuo fideicommisso: ex quo testatorem memoriam & genus suum cōseruare velle videtur. Ideoq; ad eum naturales admittendi nō sunt: quia de his cogitasse testatorem non censeatur.

Vbi igitur testator, miles, nobilis, vel in dignitate

17 *43.in fin.post Ancha.sed Ripa tenet contrarium in d. §. si quis rogatus.n.22.* duplici ratione, quarum prima tantùm mouet, in feudo autem seu maioratu materno, ex Isernia dubius tam censet naturales filios succedere non posse *Greg.Lup.in l.fin.tit.13. par.6.gl. vlt.*conferunt etiam,quæ tradit *Tiraq.de primogen. q.45.*vbi tradit,quod si maioria à clerico constituta sit,clerici admittantur.

18 Et non tantùm in nobili testatore, & constituto in dignitate suprà dicta obtinent, sed etiam in alio homine honestæ vitæ,seu talis conditionis, cui verisimiliter verecundia vel dedecus esset, si ad tales illegitimos domus sua vel bona deuenirent: vt tenent *Angel. & alij in d. §. si quis rogatus. Abb. & Felin. quos citat sequutus tanquam receptum Alex. ibi, n.5. & Ripa num.16. post Bart. & communem opinionē esse testatur Alex.ibi. nu.6. vers.tertiò fallit in filio filia grauata.*

19 Si verò hæres grauatus talis conditionis sit, quæ non nisi filios naturales habere poterat: puta, quia erat clericus,tunc ij filij substitutum excludunt, etiam si persona testatoris in dignitate constituta sit *ex l.hæredibus.77.§.vlt.ff.ad Trebell. notat Alex.in d. §.si quis rogatus. nu.6. vers.secundo. Ripa. qui rectè ibi prosequitur,limitat, & declarat n.18.& 19.vide etiam Boer. decis.354. colu.vltim. in princip. videbis etiam in cap.3. isto libro.verb.& num teneat pactum,quod spurius.n. 59. & 60.*

20 SEPTIMÒ, ex qualitate etiam sexus testatoris, suæ mentis conceptus deduci ac coniectari poterit: vt si primogenium à fœmina fuerit stabilitū: nam tunc fœminæ ab eius successione excludendæ non sunt, etiã si ipsa testatrix verbis talib. vtatur, quæ ad masculos referri soleant: vt in terminis respondit *Anch.cons.339.incip.pro maiori intelligentia, quem sequitur Socin.Ias.Franc. Curt. iunior. Ripa, Anto.Rub. & Mo-*

& Molin. quos citat sequutus numeratim *Tiraq. de primog. q. 10. n. 27.* qui loquuntur in fideicommisso, & Tiraq. loquitur in terminis primogenij. Etiam *Burg. Pacens. in proœm. legum Tauri. n. 131.* qui dupliciter hoc limitat: Primò, quando à masculo & fœmina simul maioria instituta fuit: vt à marito & vxore fieri solet: quia tunc magis viri, & sic masculi consilio factum cẽsendum est, & magis eius, quam fœminæ persona consideranda: ex traditis per *Decium in l. fœmina, ff. de R.I.* & alijs vulgatis iuribus. Secundò limitat, cum contrarium ex verbis appareet, voluisse scil. testatorem seu testatricem masculos anteponere: de hac tamen re videbis, quæ scribimus isto lib. *c. 3. §. 4. n. 56.* 21

OCTAVÒ, voluntas disponentis coniectari potest ratione conseruationis sui nominis: nam vt defunctorum memoria conseruetur, ac perpetua efficiatur, sæpè disponentes addunt conditionem, quòd successores nomen & arma sua deferant: ex qua quidem conditione perpetuum ac graduale inducitur fideicommissum, seu maioria perpetua: vt tradit & probat *Guid. Pap. decis. 467.* incipit testator, quod latiùs prosequitur *Burg. Pacens. in proœm. LL. Tauri. n. 21. cum alijs, & n. 28.* 22

Quod si præcepto isto ferendi arma non pareatur, iudicis monitione præcedente, annoq; adhuc elapso, possessor contraueniens maioratu priuatur: vt locus sit sequenti in gradu, post *Paul. Castr. cons. 396. col. fi. lib. 1.* de qua re vltra scribentes ab ipso *Bur. Pacens.* ibi relatos maximè *n. 25.* tenenda erit magistralis resolutio, quam nobis exhibuit *Dn. Lud. Molin. lib. 2. de Hisp. primog. c. 14. n. 17.* 23

Hęc tamen conditio ferendi nomen & arma, adeò potens non erit, vt ex ea fœminæ exclusæ censeantur: quia principium & finis agnitionis fœminę sint, quæ agnationes in fœminis non conseruantur:

tur. *l. pronunciatio. §. fin. & §. familia. ff. de V. S. nam in regno nostro. ex l. 2. tit. 15. part. 2.* & generali eius consuetudine succedendi in maioratibus, & succedere, & nomen & arma ferre fœminæ possunt, & familia per illas conseruatur. vt latissimè, & non leui diligentia, pluribus rationibus & authoritatibus probare intendit *Burg. Pacens. in d. procœmio. num. 111. & 118.* Quare si ad maioratum in hoc regno confectum, illi de domo substituantur, licet his verbis agnati soli vocati censeantur. *iuxta notata in dict. §.*
24 *familia. & in l. cum vnus. in princ. ff. de alimen. & cibar. leg. & per Dd.* non paucos ab eodem Burg. Pacens. citatos. d. num. 118. vt ipse fatetur, stante consuetudine regni huius, non tantùm fœmina; sed etiam descendentes ex ea admittentur. Atq; hoc probari expresse inquit ex notatis per *Barto. in d. §. familia.* cum ibi dicat de domo, cassatave, à consuetudine siue solito modo esse explicanda verba ista. Et idem ait idem *Bart. in l. tutelas. ff. de capitis diminut. num. 4. col. vlt. propè finem.* quod dicantur de domo ex consuetudine omnes, qui portant nomen, & arma, & vtuntur eisdem signis & nomine.

25 Ex quibus infertur, quòd donatio, quæ cum hoc onere ferendi nomen & arma disponentis causata est, donatio simplex propriè dici non poterit, sed ob causam, nam est quædam remuneratio onerosa in recompensationem oneris ferendi arma facta: vt apertè probat *l. hoc iure vtimur 19. § si ff. de dona.* ibi *Si tibi centum spospondero hac conditione, si iurasses te nomẽ meum laturum, non esse donationem: quia ob rem facta. & res sequuta est.*

Quod quidem onus modicum non est, vt habetur Ruth. cui successio, & ius sanguinis cum onere nominis gerendi competebat, quod onus cognoscens, respondit, cedo iuri propinquitatis: nec enim posteritatem familiæ meæ delere debeo. Rectè ergo

ais

ait Iuriſconſultus *in l.facta fideicomm.63.§.ſi.in danda.ff.ad Treb.* in hæc verba: *Si verò nominis ferendi conditio eſt,quam Prætor exegit,rectè quidem facturus videtur,ſi eam expleuerit: nihil enim mali eſt, honeſti hominis nomen aſſumere: nec enim in famoſis & turpibus nominibus hanc conditionem exegit Prætor, licet tamen recuſet nomen ferre, remittenda eſt ei conditio.: vt Iulianus ait:* Nomen ergo turpe vel inhoneſtum melioratus aſſumere non tenebitur.

Cum igitur hæc donatio ſeu melioratio cũ hoc onere facta ferendi nomen & arma cũ aliquo tertio facta ſit filio,conſequens erit, vt irreuocabilis ſit ex *l.17.Taur.*ſed an hoc procedat,&qualiter, alibi ſcripſimus.

NONÒ, ex hac coniectura deducitur,quòd,licet 26 prohibitio de non alienando facta ſit Titio, & filijs ſuis,& vltra filium Titij non extendatur,vt expreſſè probatur in *authen.de reſti.fideic.§.nos igitur.*ſi tamen cauſa familiæ conſeruandæ facta ſit, vſque ad quartum gradum extendi poterit. Quod ex pietate concedit ibi legislator. Si verò prohibitio illa nominatim facta ſit, vt, ſi teſtator dixerit, te Titium hæredem meum prohibeo,ne hanc rem,quam tibi prælego,extra familiam alienes: hæc prohibitio ad hæredem heredis prohibiti non pertinebit.argum. *ex.in l.ſeruus communis.ff.de ſtip.ſeru. iuxta communem Dd.placitum,vt ex Iaſ.& Loace teſtatur Dn.Præſes ordinum Ant.Padilla in l. voluntas. C.de fideic.nu.21.* ſecùs, ſi hæredi hæc prohibitio facta ſit, vt notatur *ex l.ſicut.§.ſi debitori.ff.quib.mod.pign. vel hypot.ſolu. iuxta traditionem Bar. in l.filiusfam.§. diui.ff.de leg. 1.quam communem eſſe Iaſ.profitetur ibi.n.110. & Riba. n.109. quos & alios citat ſequutus idem Dn. Anto. Padill. in d.l.voluntas.n.20.* quia prohibitio iſta hæredi facta ad hæredem hæredis extenditur.

Quod omnes declarant: vt procedat, quãdo cauſa diſ-

sa dispositiuè,& non enunciatiuè à testatore apposita est. Vt tenet etiam *Roman.cons.457.col.1.*& prætereà iterum limitant Dd.ex d. auth.de restit.fidei, quòd etiamsi testator dicat; ideò prohibeo, nè vnquam bona prohibita alienari de familia exeant:vt etiam hoc casu ad quartum gradum restringatur prohibitio. De qua re latè contendit subtiliter quidem & magistraliter *Dn.Præses Couarr. in lib.3.var. resol.ca.5. qui tandem n.4. vers.verum concludit.ex l. 28.Tauri.*correctam esse nouellam illam constitutionem.d.auth.de restit.fid.com.quod etiam obseruauit *Dn.Ant.Pallida in d.l.voluntas. n.25.*

Communis quidem resolutio est, quòd vbi ex verbis disponentis apparet, illum voluisse, quòd bona in familia perpetuò remaneant, vel tacitè ex natura rerum, actus, vel qualitate personæ id colligatur, perpetua sit prohibitio: nec in eisdem bonis hæres extraneus & necessarius institui poterit: vt ex Dd.suprà citatis videre licet,& ex *Dn.Lud.Molin. in lib.1.de Hisp.primog.c.6.n.30.cum seq. Greg.Lup.in l.6.t.11.pag.5.verb.& à sus herederos.*

27 DECIMÒ, ex dignitate personæ testantis seu disponentis, eiusq; commodo præferendo,vtilitati grauati: quia hoc testator censeatur cogitasse, iure optimo infertur, ac confirmatur, intellectus dubiæ,ac pariter prolixæ quæstionis, an scil.prohibitus à testatore bona extra familiam alienáre,censeatur etiam prohibitus eum in eisdem bonis hæredem instituere, qui legitimus sit & necessarius: etiãsi is hæres de familia testatoris non sit? & quòd non censeatur prohibitus respondit *gloss.reput.sing. in.l.pater filium.§.Iulian.Agrippa.verbo factum.ff.de legat.3.*quam ibi,& in *l.peto.§.fratre.ff.de leg.2.Bart. & alij* commendant. Sunt & non pauci,qui glossæ illius opinionem sequuntur, quos citat *Tiraqu. de retract.linarg. §.26.gloss.1.n.4.Dn.Præs.Couar.in ca.*

Reinal-

Reinaldus.n.8.de testam. Dn. Ant. Pallida in l. volun-tas. n. 13. C. de fideicom. vers. secundus casus. qui duo summa cum diligentia ferè omnes hoc tenentes aggregant, & alios citant, istam esse communem opinionem profitentes.

Eam tamen veram non esse, optimis quidem rationibus & fundamentis ostendit Dn. Ant. Padilla, qui fundamentis contrarijs satisfacit. Ne quis dixerit, quòd prohibens fundi alienationem extra familiam visus sit permittere, vt in eos, quos grauatus fecerit hæredes, qui de familia testatoris non sint, eos hæredes instituendo alienare possit. Quæ opinio, quando testator iussit, quòd bona de familia sua non exeant, magis placet, quia tunc testator potius sibi, & suo commodo, quàm grauati, prouidere velit, atq; hoc casu iura contraria minus vrgent: vt ex responsionibus Dn. Præsidis & Dn. Ant. Padillę videre licet: nam vt *lib.1.c.4.n.6.vers. infertur & tertiò.* scripsimus, legitimi hęredes, qui ab intestato grauato erant successuri, in voluntate tantũ permissiua disponentis nituntur, scil. quòd testator nõ p̃sumatur excludere à successione grauati ipsius grauati hæredes necessarios. Nam hæc pręsumptio tunc viget, quando de commodo tantùm grauati & sic de conseruatione familiæ grauati agit tãtùm testator, secùs tamẽ, si de cõseruatione ꝓpriæ familię testatoris idẽ testator agat, vel etiam vtriusq; testatoris sc. & grauati: quia tunc etiã re dubia existẽte, potiùs quidẽ in fauorem cõmodi testatoris, ꝙ ex familiæ suæ conseruatione oritur, quàm in fauorẽ commodi grauati interpretatio accipienda est: vt notant communiter *Dd. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. vt testatur ibi Ripa n. 25.* Etiam contra Ecclesiam: quia potiùs testatoris commodum, & dignitas, quam Ecclesiæ attendi debet: vt ibi tradunt Dd. Et idem, si ex verbis disponentis expressè

vel

vel tacitè, vel ex natura rerum vel actus, vel ex qualitate personæ, apparere possit, illum voluisse, quòd bona sua in familia remaneant, perpetua erit prohibitio, nec in eisdem bonis hæres instituì poterit. Quod est de mente Dd. vt suprà scripsimus *n. 26. in fin. quæ noua declaratio. d. gl. §. Iulianus Agrippa.* menti tenenda erit.

Infero etiam, quòd si talis grauatus onere reali grauetur ad perpetuum sacrificium seu anniuersarium pro anima testantis adimplendum: grauatus eum facere hæredem, qui de familia non sit, minimè poterit, licet legitimus successor illi sit ab intestato. Tum quia nemo vnquam dubitauit, rectiùs hoc onus ab illis, qui de testatoris familia sint, & accuratiùs adimpleri, quàm ab extraneis: tum etiam, quia anniuersarium pro anima defuncti, vel alia pia causa adimplẽdum perpetuum in dubio iudicatur. Vt scribimus in isto *c. §. 2. n. 24.* vbi latè confirmauimus potiùs, & præ cæteris animæ testatoris fauendum esse.

Quinimò & in simili hoc idem respondit *Anch. cons. 27. non seruato ordine. col. vl.* vbi tenet, quòd, licet non adsit perpetua prohibitio, nec vinculum ex sui natura inductum: ex onere tamen annuo, id est, singulis annis implendo, quod perpetuum iudicatur, vinculum fideicommissi perpetuum efficitur & iudicatur. Et ita scio iudicatum in regio Pinciano Prætorio me patrocinante.

Quinimò, adeò & ante omnia voluntas testãtis & eius desiderium impleri debet, quòd si grauatus, & prohibitus alienare hæres sit, incertas personas ratione offensæ testatori, vel eius filio illatæ: in easdem personas, etiam ab intestato & legitimo iure transferre vetitus hæres ille grauatus censebitur. Ex *tex. opt. in l. codicillis 91. §. matre. ff. de legat. 2.* ibi. *Scio vnum fratrem tuũ filium nostrum occidisse, sed & alia mihi*

mihi deteriora fecit. l.si ita quis. 135. §. ea lege. ff. de V. O. vbi ergo odio alicuius personæ certæ, vel certæ generationis alienatio prohibetur, omnino conditio secunda est, nec grauato licebit, in ea re eum instituere, cuius odio alienationis ꝓhibitio facta fuit ...ferri ergo debet testãtis commodum, nam satis lucratur, qui suæ obsequitur voluntati. *l. fi. ff. de vsu & hab. cum aggregatis à Tiraq. in præfat. retract. n. 25.*

Vndecimò, ex eadem præsumptione manat 28 decisio alterius notabilis quæstionis, vtpote in praxi contingibilis, quod si maioria ea conditione fuerit stabilita, quòd si successor vxorem ex certa progenie acceperit, eius successione priuetur, an teneat talis conditio vel reiicienda sit tanquam matrimonij libertatem impediens? Et quòd teneat conditio & pœna, probat expressè *l. Titio centum. 70. §. 1. ff. de condit. & demonst.* vbi tenet hæc conditio, si Titius Meuiam vxorem ducat, centum ei lego. *l. 14. titu. 4. par. 6.* quæ loquitur, quando mulieri legatur hac cõditione. Idem si vnum ex fratribus suis, qui cum Meuia contraheret, testator hæredem faciat: vt ꝓbat expressè *l. fi. in finali responso. t. 3. par. 6. l. 21. vers. esto es. t. 9. par. 6.* & quòd pœna priuationis obtineat hoc casu, tenet ac rectè probat *Oldrad. conf. 16.* in filia prohibita contrahere matrimonium, nisi cum mercatore: & sic restringitur ad certum genus personarum, qui subdit, quòd incidat in pœnam amissionis legati, quia cum milite contraxit secũdas nuptias: atq; non impleuisse defuncti voluntatem ex eo, quòd primò cum mercatore contraxerat. Quem sequitur Aretin. vt illum refert, sequutus *Dn. Præses & Episco. Segon. Couarr. in lib. 4. decret. cap. 3. §. 3. numer. 7. cum sequen. post Ioannem Lupum.* Et pœnam istam reiiciendam non esse tanquam matrimonij impeditiuam ex eo censet, quia non dicatur pœna, quando quis à iure quærendo:

sed

in auth.hoc amplius.n.10.col.2. C.de fideicom. quòd si primogenitus Regis insufficiens esset ad regni gubernationem, posset Rex secundogenito regnum tribuere: ea optima ratione, quia, quòd fauore vtilitatis publicæ introductum fuit, scilicet, quòd regnum sit successibile, & in eo maior natu præferatur, non debet, in eius odium retorqueri, nec contra totius regni vtilitatem interpretari. Quem citat sequutus *Roder. Suarez. in quæstione sua eleganti maioricatus.n.26.pag.438.* quam Baldi decisionem sequuntur etiam *Mart.Laud.Franc. Aretin.Felin.Cardi. Alex.Ias.Ripa.Caspar Velasco.Anto.Cors.Rochus.Curt. Palacij Rub. & Zas.* qui dicit ita consuluisse: vt eos numeratim citat *Tiraq.de primog.q.21.n.11. vers.nec omittendum.*

Ad quod adducit exemplum illud Regis Dauid, qui Solomonem omnium liberorum nouissimum omnibus anteposuit: vt scribit *3.Regum. cap.1.* Tiraquel. plures adducit quæstiones, & causas, ex quibus Regi vel Reipublicæ mutare ordinem succedendi in primogenitura permissum sit. Quod satis insinuat *d.l.2.tit.15.part.2.* ibi. *seyendo home para ello.* Iuncta origine successionis regni, de qua ibi mẽtio fit, quam ad hoc perpetuò notabis.

6 Cuius rationis origo inde manauit, quia antiquitus omnis potestas penes totam rempublicam residebat: quæ cum longeua experientia videret, quantò meliùs ac commodiùs per vnum, quàm per plures regeretur, Regem, in quem omnem suam potestatem transtulit, eligere decreuit. *l. 1. ff. de constitut. princip. leg. 1. titul. 1. part. 2.* qui electores diuina profectò inspiratione moti fuere, atque lege ipsa naturali: vt patet *Math. capit. 12.* *Omne regnum diuisum contra se desolabitur.* Et *Prou. cap.8. Per me Reges regnant, atque nobis ipsa naturalis ratio in apibus figurata insinuat. capit. in apibus.7.*

quæst.

quæstion.1. ibi. *Apibus vnus est princeps, & grues vnam sequuntur.* Iure ergo electionis, ab ipsa Republica, regia potestas in Regem translata fuit, vt regnum inde fieret successibile: iuxta formam traditam in *l.2.titu.15.part.2.* iure etiam optimo respondit Bald. in proxima quæstione, id, quod fauore vtilitatis reipublicæ introductum est in eius odium el damnum retorqueri non debere.

Ex authoritate igitur personæ Regiæ, & dignitate, eius concessio perpetua iudicatur, vt *Bald. & Doctores notant in l. iurisperitos.ff.de excusat.tutor.*ex lo textu. Et tanquam receptum, tradit Boërius iubus, authoritatibus, & rationibus comprobans *decis.149. num.11. capit. decis. 121. Guid. Pap. decis. 5. vide etiam Greg.Lup. in l.20. tit. 13. par.2. verbo: los officios.* 7

Hinc etiam manat, quod Doctores scribunt: gem successorem nec deberi, nec præsumi præcessoris factum irritari velle, sed illud confirmare neri: vt tenent & notant *Dd. in capit. tua.de filijs sbyt. & capit. super gratia. de officio delegati.* & alii n pauci, quos sequutus citat *Petrus Duennas, regla 293.*

Ex qua ratione infertur ad elegantem quæstiom illam à Gregorio Lupio motam *in l.32. titu.9. t.6.verb.no valdria.col.2.vers. & an teneat.* Quòd lius primogenitus Regis dederit facultatem inuendi maioriam, & iam eius patre Rege mor-, postquam, ipse in regno successit, instituatur mogenium, quod sustineri posset maioria. Cōbatur etiam ex *l. in suis. ff. de liberis & posthum.* , filius in vita patris dicitur quasi dominus bo- 8 um patris, ergo tamen in hac re dubia maturius berandum esse existimo

EDVCITVR præterea & quartò, ex iam di 9 decisio alterius notabilis quæstionis an succes-

for in maioria ducatus, vel comitatus, possit reuocare officia perpetua tabellionatus, vel decurionatus, aliave officia, aliâs perpetua à prædecessore suo collata? & non posse, respondit *Greg. Lup. in l.2.tit. 15.part.2.verb.si no el hijo maior.col.5.vers.* Et nota, quòd successor in regno, post *Bald. in cap. vnic. C. qui successionem feudi dar. tenen.* subdens, quòd castellanias perpetuas, annuos etiam reditus, & similia concedere ij magnates non possint in præiudicium successorum, post *Bald. in §. amplius consueuerat. de pace constantiæ.* Quod comprobat & iudicatum vidisse testatur contra quendam magnatem huius regni, *Dn. Ludouic. Molin. libr. de Hispanor. primogenijs. cap. 25. num. 17. 18. & 19.* qui idem ait in officio decurionatus, vel præfecti alicuius castri, vel arcis. Quartò, ex nobilitate seu dignitate testatoris disponentis interpretari debet eius dispositio, & in dubio inducitur perpetuum fideicommissum, seu primogenium: cum nobiles nomen suum & familiam velle conseruare præsumatur. *l.1.§. penult. ff. de ventre inspiciend. ibi. Vt ordinum dignitasq; familiarum salua sit. l. cum filius. 78. §. pater cum filia. ff. de legatis 2. ibi. In honorem nominis mei:* cum copiosè adductis per *Guiller. Benedictum. in cap. Raynutius. de testament. fol.8.col.2.& 3. illius folij. nu.50. & per Crotum in repet. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig.*

11 Quæ nobilitas non ita ex parte matris, sicut ex parte patris attendi debet: cum nobilitas sit quædã dignitas à parentib. deriuata, quæ à potiori causa nominatur: & quia compertum sit, quòd forma, quæ ex parte patris prouenit, potentior sit, quàm materia ex parte matris: quia forma sit agens, & sic vir nobilis, & materia, id est, fœmina, patiens, quam notabilem rationem naturalem reddit ex *Bald. Ias. in l.1.n.21.ff. de V.O.*

Muui-

Munitur præterea, nam maioratus est dignitas 12
uædam, vt traditur latè *Archid. & Prapos. in c. quoam periculosum. 9. q. 1. Paul. Paris. cons. 72. n. 69. lib. 4.* m copiosè adductis per *Dn. Præsidem supremi Re- consilij Couar. in lib. 3. var. resol. c. 5. n. 5. vers. sextò. a item ratione. & in lib. 1. var. resol. cap. 15. n. 14. col. t. vers. constat enim. & per Burg. Pacens. in prooemio um Tauri. n. 80. & 89.* semper hæredē maioratus familiæ testatoris honorem, & memoriam de- ncti conseruandam constituitur: vt quàm opti- è probat *Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. in 3. par. n. . ex textu. in l. 3. §. ad authoritatem. ff. de annuis le- tis. l. regula. §. pen. ff. de iuris & facti ignor. ibi. Glo- m repræsentet.*

Quinto loco, iam ex dictis infertur, ratio de- 13
endi al[illegible]ius tam vtilis, quàm necessariæ & fre- entis qu[illegible]ionis, scilicet, an filius naturalis in primogenio succedere possit? & facit dubium, ia in honoribus & dignitatibus naturalis filius n succedit: & eadem ratione nec in maioratu: m dignitas sit, nec etiam in perpetuo fideicom- sso. Quod probat *textus in l. ex facto. §. si quis ro- us. ff. ad Trebell.* Tunc igitur naturalis filius ad stitutum excludendum, in particulari tantùm emporali fideicommisso admittitur, quando a- ia ratio perpetuādi fideicommissum non adest: a intentio testatoris non sit, vt eius nomen & moria conseruetur: vt declarat rectè *Ripa in d. §. uis rogatus. n. 4. post Decium corruptè ab ipso allega- , qui hoc tenet in cons. 259. visis his. per totum.* Se- ergo erit in perpetuo fideicommisso: ex quo te- orem memoriam & genus suum cōseruare vel- idetur. Ideoq; ad eum naturales admittendi nō t: quia de his cogitasse testatorem non censea-

Vbi igitur testator, miles, nobilis, vel in dignitate

constitutus est, clarè insinuat *text. in. d. §. si quis rogatus.* quod de naturali filio testator sentire non videatur: dum ait in hæc verba: *Mihi autem, quo ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videtur esse, de quibus liberis testator senserit, sed hoc ex dignitate, & ex voluntate & conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum est.* Ex quibus verbis Dd. vtrobique intelligunt, & limitant primam illius textus decisionem, ex eodem textu, non habere locum, quando testator in dignitate positus erat: quia is de naturalibus tunc, cogitasse non videatur: vt tra-
14 dit *Decius in c. in præsentia. n. 39. de probat. post Alex. in d. §. si quis rogatus. col. 2. & 3. qui num. 5.* istam esse communem opinionem fatetur. Idem profitetur idem *Alex. ibi. num. 7. in fin. & Ripa. nu. 10.* ait, quòd ita Dd. communiter tenent, & quòd hoc procedat in constituto in quacunq; dignitate, quòd exemplificat in doctore etiam artium, & in viro nobili nobilitate sanguinis post Alex. & Bart. quod satis innuit gloss. quæ ad hoc allegari non solet, in *Clemen. 1. de Baptismo. verb. liberi. dum allegat. d. § si quis rogatus.*

Sextò deducitur, quòd idem sit dicendum in officialibus publicis consistorij ciuitatis, vel Regis, qui vulgò Secretarij vocantur: vt videre licet per *Boerium decis. 222.* ratione verò decisionis tradit *Socin. cons. 86. viso. num. 13. volum. 3.* dum ait, quòd quando testatoris persona in dignitate posita est, conditio, si sine liberis in naturalibus nūquam verificatur: quia de sobole, quæ eius famam denigraret, testator sensisse non videatur, post *Abb. in cap. in præsentia. de probat. & Saly.* Sed meliorem rationem adducit Ripa. in *d. § si quis rogatus. n. 8. post Bald. in ca. 1. §. naturales. C. si de feud. fuerit controuer. inter dominum & agnatum. & text. in cap. si quis Anglorum. 56. distinct.* scilicet, quia filij naturales non sint moribus

ribus continentes, nec fide stabiles, nec bello fortes. Quibus rationibus eos à dignitate & nobilitate excludit textus *in summa. tit. 13. part. 4. vbi Greg. Lup. vers. los honran.* alia pro confirmatione adducit, & quòd bastardi non habeant lineam.

Procedit ergo textus *in d. §. si quis rogatus.* in testatore quacunq; dignitate decorato: vt respondit etiam *Alex. cons. 94. col. 2. post medium. lib. 1. & in d. § si quis rogatus. nu 3. Corneus cons. 124. in filia naturali loquens, n. 11. ad fin. lib. 2.* & in terminis primogenij, quòd naturalis non succedat, quando testator erat in dignitate constitutus, tenet *Greg. Lup. in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. la hija maior. per d. §. si quis rogatus. quod innuit. d. l. 2. ibi. que uviesse de su muger.* Idem tenet *Dn. Ludou. Molin. lib. 3. de Hisp. primogenijs. c. 3. n. 41.* quod extende, quòd procedat, etiamsi hæres grauatus sit vilis, & plebeius, testator verò nobilis: quia nec hoc casu naturalis excludere poterit substitutum: & istam dicit communem opinionem *Ripa. in d. §. si quis rogatus. n. 13.* nisi nobilis testator plebeium, vel alium instituisset, eumque grauasset, si sine liberis decederet alteri plebeio, hereditatem restituere: quia tunc cessat præsumptio, quod nomen, & famam suæ agnationis conseruare voluerit: vt videre licet per *Ripam. ibid. n. 16. Decius in cap. in præsentia. de probat. n. 39.* vel nisi de naturalibus in aliqua parte testamenti mentionem fecisset, quia tunc nihil impedit testatoris nobilitas, quo minùs naturalis substitutum excludat: vt post *Bar. ibi. & alios tanquam receptum scribit Ripa. in d. §. si quis rogatus. n. 17.* 15

16 Limita prætereà, quando idem testator naturalis tantùm, & non legitimus erat: nam hæc similis qualitas, quæ in testatore adest, contrariam præsumptionem ex eius nobilitate ortam operatur: vt tradit *Decius in d. capit. in præsentia. numer.*

17 *43. in fin. post Ancha. sed Ripa tenet contrarium in d. §. si quis rogatus. n. 22.* duplici ratione, quarum prima tantùm mouet, in feudo autem seu maioratu materno, ex Isernia dubius tam censet naturales filios succedere non posse *Greg. Lup. in l. fin. tit. 13. par. 6. gl. vlt.* conferunt etiam, quæ tradit *Tiraq. de primogen. q. 45.* vbi tradit, quod si maioria à clerico constituta sit, clerici admittantur.

18 Et non tantùm in nobili testatore, & constituto in dignitate suprà dicta obtinent, sed etiam in alio homine honestæ vitæ, seu talis conditionis, cui verisimiliter verecundia vel dedecus esset, si ad tales illegitimos domus sua vel bona deuenirent: vt tenent *Angel. & alij in d. §. si quis rogatus. Abb. & Felin. quos citat sequutus tanquam receptum Alex. ibi. n. 5. & Ripa num. 16. post Bart. & communem opinionẽ esse testatur Alex. ibi. nu. 6. vers. tertiò fallit in filio filia grauata.*

19 Si verò hæres grauatus talis conditionis sit, quæ non nisi filios naturales habere poterat: puta, quia erat clericus, tunc ij filij substitutum excludunt, etiamsi persona testatoris in dignitate constituta sit *ex l. hæredibus. 77. §. vlt. ff. ad Trebell. notat Alex. in d. §. si quis rogatus. nu. 6. vers. secundo. Ripa. qui rectè ibi prosequitur, limitat, & declarat n. 18. & 19. vide etiam Boer. decis. 354. colu. vltim. in princip. videbis etiam in cap. 3. isto libro. verb. & num teneat pactum, quod spurius. n. 59. & 60.*

20 SEPTIMÒ, ex qualitate etiam sexus testatoris, suæ mentis conceptus deduci ac coniectari poterit: vt si primogenium à fœmina fuerit stabilitũ: nam tunc fœminæ ab eius successione excludendæ non sunt, etiãsi ipsa testatrix verbis talib. vtatur, quæ ad masculos referri soleant: vt in terminis respondit *Anch. cons. 339. incip. pro maiori intelligentia, quem sequitur Socin. Ias. Franc. Curt. iunior. Ripa, Anto. Rub. & Mo-*

& *Molin.* quos citat sequutus numeratim *Tiraq. de primog. q. 10. n. 27.* qui loquuntur in fideicommisso, & Tiraq. loquitur in terminis primogenij. Etiam *Burg. Pacens. in procem. legum Tauri. n. 131.* qui dupliciter hoc limitat: Primò, quando à masculo & fœmina simul maioria instituta fuit: vt à marito & vxore fieri solet: quia tunc magis viri, & sic masculi consilio factum cēsendum est, & magis eius, quam fœminæ persona consideranda: ex traditis per *Deciūm in l. fœmina, ff. de R. I.* & alijs vulgatis juribus. Secundò limitat, cum contrarium ex verbis apparet, voluisse scil. testatorem seu testatricem masculos anteponere: de hac tamen re videbis, quæ scrimus isto lib. *c. 3. §. 4. n. 56.* 21

OCTAVÒ, voluntas disponentis coniectari potest ratione conseruationis sui nominis: nam vt defunctorum memoria conseruetur, ac perpetua efficiatur, sæpè disponentes addunt conditionem, quòd successores nomen & arma sua deferant: ex qua quidem conditione perpetuum ac graduale inducitur fideicommissum, seu maioria perpetua: vt tradit & probat *Guid. Pap. decis. 467.* incipit testator, quod latiùs prosequitur *Burg. Pacens. in procem. L. Tauri. n. 21. cum alijs, & n. 28.* 22

Quod si præcepto isto ferendi arma non pareatur, judicis monitione præcedente, annóq; adhuc ipso, possessor contraueniens maioratu priuatur: & locus fit sequenti in gradu, post *Paul. Castr. cons. 6. col. fi. lib. 1.* de qua re vltra scribentes ab ipso *Bur. Pacens.* ibi relatos maximè *n. 25.* tenenda erit magistralis resolutio, quam nobis exhibuit *Dn. Lud. Mol. lib. 2. de Hisp. primog. c. 14. n. 17.* 23

Hęc tamen conditio ferendi nomen & arma, adpotens non erit, vt ex ea fœminæ exclusæ censeatur: quia principium & finis agnitionis fœminę est, quæ agnationes in fœminis non conseruantur:

tur *l. pronunciatio. § fin. & § familia. ff. de V. S. nam in regno nostro. ex l. 2. tit. 15. part. 2.* & generali eius consuetudine succedendi in maioratibus, & succedere, & nomen & arma ferre fœminæ possunt, & familia per illas conseruatur. vt latissimè, & non leui diligentia, pluribus rationibus & authoritatibus probare intendit *Burg. Pacens. in d. procemio. num. 111. & 118.* Quare si ad maioratum in hoc regno confectum, illi de domo substituantur, licet his verbis agnati soli vocati censeantur. *iuxta notata in dict. §.*
24 *familia. & in l. cum vnus. in princ. ff. de alimen. & cibar. leg. & per Dd.* non paucos ab eodem Burg. Pacens. citatos. d. num. 118. vt ipse fatetur, stante consuetudine regni huius, non tantùm fœminæ; sed etiam descendentes ex ea admittentur. Atq; hoc probari expressè inquit ex notatis per *Barto. in d. § familia.* cum ibi dicat de domo, cassatave, à consuetudine siue solito modo esse explicanda verba ista. Et idem ait idem *Bart. in l. tutelas. ff. de capitis diminut. num. 4. col. vlt. propè finem.* quòd dicantur de domo ex consuetudine omnes, qui portant nomen, & arma, & vtuntur eisdem signis & nomine.

25 Ex quibus infertur, quòd donatio, quæ cum hoc onere ferendi nomen & arma disponentis causata est, donatio simplex propriè dici non poterit; sed ob causam, nam est quædam remuneratio onerosa in recompensationem oneris ferendi arma facta: vt apertè probat *l. hoc iure vtimur. 19. § fi. ff. de dona.* ibi: *Si tibi centum spospondero hac conditione, si iurasses te nomē meum laturum, non esse donationem: quia ob rem facta. & res sequuta est.*

Quod quidem onus modicum non est, vt habetur Ruth. cui successio, & ius sanguinis cum onere nominis gerendi competebat, quod onus cognoscens, respondit, cedo iuri propinquitatis: nec enim posteritatem familiæ meæ delere debeo. Rectè ergo

ais

ait Iurisconsultus *in l. facta fideicomm. 63. §. si. in danda. ff. ad Treb.* in hæc verba: *Si verò nominis ferendi conditio est, quam Prætor exegit, rectè quidem facturus videtur, si eam expleuerit: nihil enim mali est, honesti hominis nomen assumere: nec enim in famosis & turpibus nominibus hanc conditionem exegit Prætor, licet tamen recuset nomen ferre, remittenda est ei conditio: vt Iulianus ait:* Nomen ergo turpe vel inhonestum melioratus assumere non tenebitur.

Cum igitur hæc donatio seu melioratio cũ hoc onere facta ferendi nomen & arma cũ aliquo tertio facta sit filio, consequens erit, vt irreuocabilis sit ex *l. 17. Taur.* sed an hoc procedat, & qualiter, alibi scribimus.

NONÒ, ex hac coniectura deducitur, quòd, licet prohibitio de non alienando facta sit Titio, & filijs suis, & vltra filium Titij non extendatur, vt expressè probatur in *authen. de resti. fideic. §. nos igitur.* si tamen causa familiæ conseruandæ facta sit, vsque ad quartum gradum extendi poterit. Quod ex pietate concedit ibi legislator. Si verò prohibitio illa nominatim facta sit, vt, si testator dixerit, te Titium hæredem meum prohibeo, ne hanc rem, quam tibi prælego, extra familiam alienes: hæc prohibitio ad hæredem heredis prohibiti non pertinebit. argum. tex. in *l. seruus communis. ff. de stip. seru. iuxta communem Dd. placitum, vt ex Ias. & Loace testatur Dn. Præses ordinum Ant. Padilla in l. voluntas. C. de fideic. nu. 21.* Secùs, si hæredi hæc prohibitio facta sit, vt notatur ex *l. sicut. §. si debitori. ff. quib mod. pign. vel hypot. solu. iuxta traditionem Bar. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. quam communem esse Ias. profitetur ibi. n. 110. & Ripa. n. 109. quos & alios citat sequutus idem Dn. Anto. Padill. in d. l. voluntas. n. 20.* quia prohibitio ista hæredi facta ad hæredem hæredis extenditur. 26

Quod omnes declarant: vt procedat, quãdo cau-

sa dispositiuè,& non enunciatiuè à testatore apposita est. Vt tenet etiam *Roman.cons.457.col.1.*& præterea iterum limitant Dd.ex d. auth.de restit.fidei, quòd etiamsi testator dicat; ideò prohibeo, nè vnquam bona prohibita alienari de familia exeant: vt etiam hoc casu ad quartum gradum restringatur prohibitio. De qua re latè contendit subtiliter quidem & magistraliter *Dn.Præses Couarr. in lib.3.var. resol.ca.5. qui tandem n.4. vers.verum concludit.ex l. 28.Tauri.*correctam esse nouellam illam constitutionem.d.auth.de restit.fid[illegible]om.quod etiam obseruauit *Dn.Ant.Pallida in d.l.voluntas.n.25.*

Communis quidem resolutio est, quòd vbi ex verbis disponentis apparet, illum voluisse, quòd bona in familia perpetuò remaneant, vel tacitè ex natura rerum, actus, vel qualitate personæ id colligatur, perpetua sit prohibitio: nec in eisdem bonis hæres extraneus & necessarius institui poterit: vt ex Dd.suprà citatis videre licet,& ex *Dn.Lud.Molin. in lib.1.de Hisp.primog.c.6.n.30.cum seq. Greg.Lup.in l.6.t.11.pag.5.verb.& à sus herederos.*

27 DECIMÒ, ex dignitate personæ testantis seu disponentis, eiusq; commodo præferendo, vtilitati grauati: quia hoc testator censeatur cogitasse, iure optimo infertur, ac confirmatur, intellectus dubiæ,ac pariter prolixæ quæstionis, an scil.prohibitus à testatore bona extra familiam alienare,censeatur etiam prohibitus eum in eisdem bonis hæredem instituere, qui legitimus sit & necessarius: etiãsi is hæres de familia testatoris non sit? & quòd non censeatur prohibitus respondit *gloss.reput.sing. in.l.pater filium.§.Iulian.Agrippa.verbo factum.ff.de legat.3.*quam ibi,& in *l.peto.§.fratre.ff.de leg.2.Bart. & alij* commendant. Sunt & non pauci,qui glossæ illius opinionem sequuntur, quos citat *Tiraqu. de retract.linarg.§.26.gloss.1.n.4.Dn.Præs.Couar.in ca.*

Reinal-

Reinaldus.n.8.de testam. Dn. Ant. Pallida in l. volun-tas. n. 13. C. de fideicom. vers. secundus casus. qui duo summa cum diligentia ferè omnes hoc tenentes aggregant,& alios citant, istam esse communem opinionem profitentes.

Eam tamen veram non esse, optimis quidem rationibus & fundamentis ostendit Dn. Ant. Padilla, qui fundamentis contrarijs satisfacit. Ne quis dicerit, quòd prohibens fundi alienationem extra familiam visus sit permittere, vt in eos, quos grauatus fecerit hæredes, qui de familia testatoris non sint, eos hæredes instituendo alienare possit. Quæ opinio, quando testator iussit, quòd bona de familia sua non exeant, magis placet, quia tunc testator potius sibi, & suo commodo, quàm grauati, prouidere velit, atq; hoc casu iura contraria minus vrgent: vt ex responsionibus Dn. Præsidis & Dn. Ant. Padillę videre licet: nam vt *lib.1. c.4. n.6. vers. inferur & tertiò.* scripsimus, legitimi hęredes, qui ab intestato grauato erant successuri, in voluntate tantũ permissiua disponentis nituntur, scil. quòd testator nõ p̃sumatur excludere à successione grauati ipsius grauati hæredes necessarios. Nam hæc pręsumptio tunc viget, quando de commodo tantùm grauati & sic de conseruatione familiæ grauati agit tãtùm testator, secùs tamẽ, si de cõseruatione ꝓpriæ familię testatoris idẽ testator agat, vel etiam vtriusq; testatoris sc. & grauati: quia tunc etiã re dubia existẽte, potiùs quidẽ in fauorem cõmodi testatoris, ꝙ ex familiæ suæ conseruatione oritur, quàm in fauorẽ commodi grauati interpretatio accipienda est: vt notant communiter *Dd. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. vt testatur ibi Ripa n.25.* Etiam contra Ecclesiam: quia potiùs testatoris commodum, & dignitas, quam Ecclesiæ attendi debet: vt ibi tradunt Dd. Et idem, si ex verbis disponentis expressè

vel

vel tacitè, vel ex natura rerum vel actus, vel ex qualitate personæ, apparere possit, illum voluisse, quòd bona sua in familia remaneant, perpetua erit prohibitio, nec in eisdem bonis hæres institui poterit. Quod est de mente Dd. vt suprà scripsimus *n. 26. in fin. quæ noua declaratio. d. gl. §. Iulianus Agrippa.* menti tenenda erit.

Infero etiam, quòd si talis grauatus onere reali grauetur ad perpetuum sacrificium seu anniuersarium pro anima testantis adimplendum: grauatus eum facere hæredem, qui de familia non sit, minimè poterit, licet legitimus successor illi sit ab intestato. Tum quia nemo vnquam dubitauit, rectiùs hoc onus ab illis, qui de testatoris familia sint, & accuratiùs adimpleri, quàm ab extraneis: tum etiam, quia anniuersarium pro anima defuncti, vel alia pia causa adimplẽdum perpetuum indubio iudicatur. Vt scribimus in isto *c. §. 2. n. 24.* vbi latè confirmauimus potiùs, & præ cæteris animæ testatoris fauendum esse.

Quinimò & in simili hoc idem respondit *Anch. cons. 27. non seruato ordine. col. vl.* vbi tenet, quòd, licet non adsit perpetua prohibitio, nec vinculum ex sui natura inductum: ex onere tamen annuo, id est, singulis annis implendo, quod perpetuum iudicatur, vinculum fideicommissi perpetuum efficitur & iudicatur. Et ita scio iudicatum in regio Pinciano Prætorio me patrocinante.

Quinimò, adeò & ante omnia voluntas testãtis & eius desiderium impleri debet, quòd si grauatus, & prohibitus alienare hæres sit, incertas personas ratione offensæ testatori, vel eius filio illatæ: in easdem personas, etiam ab intestato & legitimo iure transferre veritus hæres ille grauatus censebitur. Ex *tex. opt. in l. codicillis 91. §. matre. ff. de legat. 2.* ibi. *Scio vnum fratrem tuũ filium nostrum occidisse, sed & alia mihi*

nibi deteriora fecit. *l. si ita quis. 135. §. ea lege. ff. de V.* O. vbi ergo odio alicuius personæ certæ, vel certæ generationis alienatio prohibetur, omninò conditio secunda est, nec grauato licebit, in ea re eum instituere, cuius odio alienationis prohibitio facta fuit ...ferri ergo debet testātis commodum, nam satis ...cratur, qui suæ obsequitur voluntati. *l. fi. ff. de vsu & hab. cum aggregatis à Tiraq. in præfat. retract. n. 25.*

VNDECIMÒ, ex eadem præsumptione manat decisio alterius notabilis quæstionis, vtpote in practi contingibilis, quod si maioria ea conditione fuerit stabilita, quòd si successor vxorem ex certa progenie acceperit, eius successione priuetur, an teneat talis conditio vel reiicienda sit tanquam matrimonij libertatem impediens? Et quòd teneat conditio & pœna, probat expresè *l. Titio centum. 70. §. 1. ff. de condit. & demonst.* vbi tenet hæc conditio, si Titius Meuiam vxorem ducat, centum ei lego. *l. 14. titu. 4. par. 6.* quæ loquitur, quando mulieri legatur hac cōditione. Idem si vnum ex fratribus suis, qui cum Meuia contraheret, testator hæredem faciat: vt probat expresè *l. fi. in finali responso. t. 3. par. 6. l. 21. vers. esto es. t. 9. par. 6.* & quòd pœna priuationis obtineat hoc casu, tenet ac rectè probat *Oldrad. cons. 16.* in filia prohibita contrahere matrimonium, nisi cum mercatore: & sic restringitur ad certum genus personarum, qui subdit, quòd incidat in pœnam amissionis legati, quia cum milite contraxit secūdas nuptias: atq; non impleuisse defuncti voluntatem ex eo, quòd primò cum mercatore contraxerat. Quem sequitur Aretin. vt illum refert, sequutus *Dn. Præses & Episco. Segon. Couarr. in lib. 4. decret. cap. 3. §. 3. numer. 7. cum sequen. post Ioannem Lupum.* Et pœnam istam reiiciendam non esse tanquam matrimonij impeditiuam ex eo censet, quia non dicatur pœna, quando quis à iure quærendo: 21

sed

sed cum à iure iam quæsito priuatur. Cui conuenit ratio *textus d.l.Titio centum. §. 1. ibi. Aliud est enim eligendi matrimonij,pœna metu libertatem auferri: aliud ad matrimonium certa lege inuitari.*

Quibus duabus rationib. *Oldra. mouetur. l. cum ita legatur.62.ff.de condit.& demonstr.sequitur etiam Oldr.Dn.Lud.Molin.in lib.2. de Hisp.primog. ca.13.in prin.* testaturq; communiter Dd. teneri scil. conditionem istam contrahendi cum certo genere personarum iure optimo tenere. Citat prætereà *Felin. Guiller.Benedict. Suarez, Acostam & Socinum* idem tenentes,extendens,quòd obtineat etiamsi per viã modi,& non conditionis fiat hoc præceptum, post *Oldrad.Aret.Pala.Rub.& Dn.Præs Conar.*

Vnde si testator iubeat hæredi, vt Titiam vxorẽ ducat, quòd si id non fecerit, eum hæreditate priuet:atq; ille contra fecerit,licet non desinat esse hæres ipso iure: valebit tamen huiusmodi priuatio in vim fideicommissi: vt post *Paul. cons.300. n.1.vol.1. tenet Dn.Ant.Padilla in auth.hoc amplius.C.de fideicõmis. n.1.in fi.*& is citat *Aym.Crauet.cons.1.nu. 6.& Iul.Clar.receptat.senten.q.69.lib.1.*profitentes istam esse communem opinionem.

Conferunt prætereà,quæ scribit *Ant. Gomez. in l.14.Tauri.n. 8.* vbi agit etiam de conditione, si secundò non nupserit, & *Dn.Præs.Couar.in 4.decretal. 2.part.c.6.§.8.n.17.vers.vndecimò. Vide etiam l.10.t. 3.par.6.verb.qua cassare,*quod procedit in extraneis hæredib.non etiam in filijs institutis: quia grauari hoc onere in legitima non potuerunt: vt ex *Barto. in d.§.Titio centum.Dn.Præside, d.§.3. n.7. & Oldra. videre licet.Per Petr.etiam Peralt. in l.1. ff.de legat.2. n.12.vers.comprobatur.*Vbi tradit,quòd si filia in omnib.honis sit à patre instituta, & rursus ille in codicillis ei nomine dotis aliquid leget, non possit ei apponi conditio ista potestatiua,etiam in id, quod

iis

illi vltra legitimam relictum sit, *ex l.11. titu.4. par. 6.* de qua re dicam lib. isto. *2. cap.2. §.1. num.100.*

Sequitur præterea Oldradi opinionem *Petrus Peralta in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. num.31. & 32. ff. de legatis.2. vbi refert Paul. Castren. Benedictum Plumb. Felin. & Alciatum.* idem tenentes, ac profitetur ab omnibus Oldradi opinionem receptam esse. Citat etiam *Fulgosium* idem tenentem, *& Decium cons.3. num.4.* testaturque quod secundũ eam obtinuit in causa, in quâ, in melioratione & vinculo dicebatur quòd filia nuberet certæ personę cognationis eiusdem patris instituentis maioriam illam, aliàs illam perderet. Quæ primò intra familiam nupsit, & iterum extra familiam, & fuisse definitum, quòd maioriam amitteret, quia conditio illa prohibitiuè facta fuit, ideoque perpetua iudicari debuit, citat præterea *Alberi. Ias. Anto. Rub. & Alex.* idem quod *Oldrad.* tenentes & semel atque iterum istam esse communem opinionem testatur: Atque in fine citat *Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone limitatione.7.* allegantem alios cum Oldrado tenentes, atque illic extendit. *l.49. Tauri.* quæ est in noua legum recollectione. *l.1. titu. 1. lib. 5.* vt ex eo 30 quod negatiuè prohibet filiam matrimonium clãdestinum sub pœna exhæredationis contrahere, quod si primo loco in facie Ecclesiæ, & rursus clandestinè contrahat exhæredationis pœnam nihilominus pati posset.

Quæ quidem iam dicta Oldradi, & Peraltæ, quęstio, ex commodo testatoris, eius voluntate & dignitate conseruanda, ex familiæ, suique nominis tuitione, non parum munitur, & ex sequenti quæstione confirmatur.

DVODECIMO, ex hac eadem coniectura ex cõmodo testantis præferendo orta, dubia quidem redditur illa pulchra quæstio à Gregorio Lupio 31

F mota.

mota. *In l.3. titu.13.par.6.verbo mugeres.colūna.4. in fine.verſ.ſuccedit etiam quæſtio pulchra.* Quod ſi cōditor maioriæ in defectum maſculi fœminam ſuccedere velle decreuerit, hac tamen conditione, quod homini ſui generis nuberet: qui vt ſui nominis memoria conſeruaretur,inſignia, & nomen ſuum deferri iuſſit;an eo quòd cum extraneo contraxerit maioriam amittat, ſi maritus ille extraneus, nomen & inſignia teſtatoris deferat? qui optimis quidem fundamentis, quod non amittat, decidit: quoniam teſtatoris menti ſatisfactum eſſe videtur: quia non de agnatione, ſed de nominis ſui memoria conſeruanda viſus ſit agere: ad limites igitur rationis limitanda diſpoſitio eſt. *l.cum pater.79.§.dulciſſimis. ff. de legatis. 2.* Nihilominus tamen hæc Gregorij reſponſio mihi diſplicere non poteſt: nam & optimis nititur fundamentis, & eius authoritas magnum apud omnes pondus habet.

TERTIODECIMO,Ex hac eadem preſumptione comprobatur & altera quæſtio quæ in praxi cōtingit,de qua meminit idem *Grego Lupi.in l.3. verbo. con. villanas. titu. 21. par. 2.* dum reſpondit ſeruandam eſſe conditionem maioriæ; quòd in ea ſuccedens cum plebeia matrimonium contrahere non poſſit,ſed cum nobili iuuencula, quæ vulgo hija dalgo nuncupatur:aliàs maioriam amittat, ex illa lege notans,& quod ſatis ſit quod cum plebeia ex priuilegio nobili effecta contrahat. Quæ deciſio licet ex iam dictis muniatur: cum caſus contingat deliberandum erit: cum veriſimile ſit ratione priuilegij perſonæ conceſſi, vt ſucceſſores in maioria eo potiantur; ſed ea potiſſima ratione, vt teſtatoris ſanguis perpetuò immaculatus remaneat, id ſtatuiſſe inſtitutorem maioratus.

SVMMARIA.

1 *Testator nullum censetur praetulisse animae suae commodo.*

2 *Filius negligens votum adimplere paternum, praelegatis priuatur.*

3 *Idem si negligat exequi relicta ad pias causas, secus in filio haerede.*

4 *Si quis sua, & patris testamenta impleri iubeat, à patris testamentis incipiendum est.*

5 *Executor intra mensem non publicans testamentum, legata amittit, monitione iudiciali praemissa & n. 7.*

6 *Fallit in coniunctis testatori, & aliis modis.*

8 *Ex fructibus futuris maioriae, vel dignitatis, exequiae animae in subsidium fieri possunt data paupertate defuncti.*

9 *Pro anima exequiis, etiam id quod excedat tertiũ bonorum expendi potest, si qualitas, & dignitas defuncti hoc postulent.*

10 *Idem si defunctus ita iubeat, & num. 12.*

11 *Funeris impensa omnibus praefertur creditoribus etiam expressam hypothecam habentibus.*

12 *Vltra quintum expendi pro anima poterit, quando pater adeo diues erat quod filii non laederentur in legitima.*

13 *Non repetit funeris impensam, qui tam modicam fecit, quae in defuncti contumeliam cessit.*

14 *Idẽ in praeposito ad sumptus in doctoratu faciẽdos.*

15 *Marito datur actio & retentio: quia legalis executor est bonorũ vxoris, circa funeris impensam.*

16 *Conuiuia mortuorum inter rusticos consueta dari, an mutari in pium opus possint.*

17 *Maritus in subsidium de bonis suis ad funeris expensas tenetur.*

18 *Vxor in sepeliendo mariti nobilitate potiri debet,*

19 Expendi, & relinqui poterit tertia bonorum iure militari quæsitorum liberis etiam existentibus.

20 Si nepotes tantum testator habeat quartam partem pro anima relinquere poterit.

21 Meliorato resistunt hæredes ne ex bonis male acquisitis, meliorationem capiat. vt ipsi pro defuncti anima restituant.

22 Idem in bonis mala fide possessis ex quibus maioria facta fuit.

24 Si testator anniuersarium impleri iubeat quandiu viueret, perpetuum vnus istud censetur animæ fauore. & aliæ similes quæstiones.

25 Grauamen restituendi quintam partem bonorum monasterio incapaci, fauore piæ causæ tenet.

26 Si pater piæ causæ bonorum medietatem leget, non tantum quinti medietas, sed & tota quinta pars debetur.

27 Tacita pupillaris fauore piæ causæ matrem excludit.

28 Si testator dicat fiat bonum pro anima mea, incertum hoc legatum tenet. & num. 29.

30 Si grauetur hæres calicem Ecclesiæ dare, de honorabili secundum Ecclesiæ consuetudinem, & testatoris nobilitatem intelligi debet.

31 Facultas Regis confirmatoria maioriæ, cum anniuersario piæ causæ tenet.

32 Maioria noua, super bonis maioriæ antiquæ fundata cum onere anniuersarij, tenet ratione valoris quintæ partis bonorum.

33 Idem si super domo principali constituatur, nec tunc filius maior pro legitima illam eligere poterit, licet alias ei permittatur.

34 Tacitum fideicommissum restituendi incapaci, fauore piæ causæ tenet.

35 Si testator filios non habens, omnia bona sua alterius

terius dispositioni committat, eum hæredem facere videtur: vt ad pias causas bona illa distribuat.

36 *Si coniuges anniuersarium filio ex primo matrimonio vxoris relinquant, an filij secundi matrimonij. descendentibus ex primo matrimonio præferantur?*

37 *Ius eligendi concessum à Rege, vel à testatore ad maioratum, an extendatur vt testatoris inimicus eligi possit?*

38 *Testator confessus & contritus decessisse præsumitur. & capitales inimicitias remisisse.*

39 *Legatum ad pias causas quando dicatur factum.*

§. SECVNDVS.

In quo de coniecturis quæ fauore animæ defuncti adsunt tractatur.

CVM nulla hominis Christiani causa, potius 1
mouere debeat quam ea quæ ad commodum, animæq; salutem tendit: quia nullam aliam ita pre oculis habere disponens teneatur: vt satis res ipsa indicat: nullus ergo sane mentis vnquam dubitauit alium prædilexisse, animæque suæ commodo testatorem prætulisse. *c. præcipimus. 12. quæstione. 1.* in hoc igitur §. 2. de coniecturis fauore animæ ipsius disponentis, seu testatoris peculiariter agere decreui. Quæ quidem defunctorum piæ dispositiones adeò fauorabiles sunt, vt à solo Papa mutari possint *Clementi. quia contingit. de religiosis domi. quòd ex Concilio Tridentino. sessione. 22. c. 6.* Episcopis tanquam legatis sedis Apostolicæ commissum est. Etiam vt minuere possint missarum numerum ex defuncti dispositione relictum: vt cauetur *dicto*

Concilio sessione.25.c.4. modo eleemosyna pro celebrandis missis relicta non sufficiat. Et quid si legetur ex certo fundo soluenda? *num.24.* hoc capite videbis. Quid vero si redditus fundi crescant, an augeri numerus missarum debeat? videndum quæ scribimus *li.4.c.2.nu.52.& 53.*

QVARE, & generaliter primo infertur, quod si de animæ salute agatur odiosa, & correctoria etiam dispositio extendi debeat vt videre licet per *Ias. in Authen. quas actiones C. de sacrosanctis Eccles. vide etiam Afflictum decis.230.num.4.*

2 SECVNDO, adeo iura animæ defuncti fauent quod si filius grauetur vt votum paternum ad impleat; & negligat id facere, per anni lapsum, priuatur etiam à legitima illi de iure debita: iuxta vnam traditionem textus in c. licet. de uoto. Quam non
3 pauci sequuntur, vel iuxta veriorem interpretationem, priuatur ab omni prælegato vltra legitimam sibi facto ex quinta bonorum parte quæ pro anima, vel extraneis relinqui poterat.

Nam si in tertia, & quinta melioratus sit, solam quintam amittit: vel ea certissima ratione quia tertia pars respectu animæ defuncti, & extraneorum legatariorum legitima filiorum sit: vt post Seguram declarat & rectè quidem *ac. vin. Præses Couarr. in.c.si hæres.num.9. de testamentis ex Auth en hoc amplius. C. de fideicommissis, & Nouella constitutione in corpore vnde sumitur, & expresse probat leg. fi. titu. 10. par. 6. vbi idem tenet Grego. Lup. verbo legitima, vbi in verbo aquella parte, in fine*, subdit quod si conditor maioriæ institutæ ex quinto bonorum si adsint filii, vel de omnibus bonis illis non stantibus, grauet nominatim illum quem primo loco vocauit, onere adimplendi suum testamentum, sub pœna amissionis maioriæ, & quod si is ob negligentiam in pœnam incidit ad alium deuoluta erit maioria:

ria: sed hoc grauamen non transit in istum secundum successorem, nec ob negligentiam eandem maiorjam amitteret. Quod illic optimis probat fundamentis.

TERTIO, infertur ex eadem coniectura, quod 4
si rex vel alius magnus in testamento suo iusserit suorum parentum testamenta adimpleri: quia ad hoc ipse in vita tenebatur: vt quam citius possit animæ grauamen hoc deponat, magis est quòd si ita iubens parentib. hæres stitit, prius patris, quam filij testamentum executioni mandari debeat: vt rectè respondit *Grego.Lup.in.l.4.titu.15.par. 2. in glo. verbo.sus deudas.in fine.*

QVARTO, ex eadem coniecturâ manat decisio 5
textus.in.c.4.titu.2. lib. 5. ordin. quæ hodie est in recollectione noua *l.14.titu.4.lib.5.* qua cauetur, quòd executor testamenti illud non insinuans intra mēsem, amittat legata in eodem testamento relicta. Quod intellige præcedente iudicis declaratione, & monitione præambuli, quod probat *l.fi.titu.10.pa. 6.vbi Greg* agit de intellectu. Cum qua lege conuenit *l.si quis sepulchrum §.funus ff. de religi. & sumpti. fune.* in amissione legati ob negligentiam adimplendi legata pia. Quod obtinet etiam in executore, & tutore regis qui ob istam negligentiam officia, & alia etiam bona ei, à rege donata amittit vt ex notabili lege regia probatur *in. l.4.in fi. tit. 15.par.2.*

Et num tempus executoribus datum à die aditę hæreditatis currat? *vide Grego.Lup.d.l.vltima.Petrū Peral.in l. cum quidam, magna. ff.de legatis.2.n.9.pag. 271, & nu.8.Burg.Pacens latè in.l.3.Tauri in septi.cōclusio.nu.953.cum sequen.* vide etiam per *Domi.Anto. Padilla in.d.Authen. hoc amplius.nu.14.&.15.& 16. C.fideicommi.Domi. Prasi.Couarru.in.c.Ioannis nu.3. de testamen.* vbi tractat, quòd licet recusans officium executoris amittat legatum in eodem testa-

Concilio sessione.25.c.4. modo eleemosyna pro celebrandis missis relicta non sufficiat. Et quid si legetur ex certo fundo soluenda? *num.24.* hoc capite videbis. Quid vero si redditus fundi crescant, an augeri numerus missarum debeat? videndum quæ scribimus *li.4.c.2.nu.52.& 53.*

QVARE, & generaliter primo infertur, quod si de animæ salute agatur odiosa, & correctoria etiam dispositio extendi debeat vt videre licet per *Ias. in Authen. quas actiones C. de sacrosanctis Eccles. vide etiam Afflictum decis.230.num.4.*

2 SECVNDO, adeò iura animæ defuncti fauent quod si filius grauetur vt votum paternum ad impleat; & negligat id facere, per anni lapsum, priuatur etiam à legitima illi de iure debita: iuxta vnam traditionem textus in c. licet. de uoto. Quam non
3 pauci sequuntur, vel iuxta veriorem interpretationem, priuatur ab omni prælegato vltra legitimam sibi facto ex quinta bonorum parte quæ pro anima, vel extraneis relinqui poterat.

Nam si in tertia, & quinta melioratus sit, solam quintam amittit: vel ea certissima ratione quia tertia pars respectu animæ defuncti, & extraneorum legatariorum legitima filiorum sit: vt post Seguram declarat & rectè quidem *ac. vin. Præses Couarr. in.c.si heres.num.9.de testamentis ex Authen hoc amplius. C. de fideicommissis, & Nouella constitutione in corpore vnde sumitur, & expresse probat leg.fi. titu. 10. par. 6. vbi idem tenet Grego. Lup. verbo legitima, vbi in verbo aquella parte, in fine*, subdit quod si conditor maioriæ institutæ ex quinto bonorum si adsint filii, vel de omnibus bonis illis non stantibus, grauet nominatim illum quem primo loco vocauit, onere adimplendi suum testamentum, sub pœna amissionis maioriæ, & quod si is ob negligentiam in pœnam incidit ad alium deuoluta erit maio-

ria: sed hoc grauamen non transit in istum secundum successorem, nec ob negligentiam eandem maiorum amitteret. Quod illic optimis probat fundamentis.

TERTIO, infertur ex eadem coniectura, quod si rex vel alius magnus in testamento suo iusserit suorum parentum testamenta adimpleri: quia ad hoc ipse in vita tenebatur: vt quam citius possit animæ grauamen hoc deponat, magis est quòd si ita iubens parentib. hæres stitit, prius patris, quam filij testamentum executioni mandari debeat: vt rectè respondit *Grego. Lup. in. l. 4. titu. 15. par. 2. in glo. verbo. sus deudas. in fine.* 4

QVARTO, ex eâdem coniecturâ manat decisio *textus. in. c. 4. titu. 2. lib. 5. ordin.* quæ hodie est in recollectione noua *l. 14. titu. 4. lib. 5.* qua cauetur, quòd executor testamenti illud non insinuans intra mēsem, amittat legata in eodem testamento relicta. Quod intellige præcedente iudicis declaratione, & monitione præambuli, quod probat *l. fi. titu. 10. pa. 6. vbi Greg* agit de intellectu. Cum qua lege conuenit *l. si quis sepulchrum. §. funus. ff. de religi. & sumpti. fune.* in amissione legati ob negligentiam adimplendi legata pia. Quod obtinet etiam in executore, & tutore regis qui ob istam negligentiam officia, & alia etiam bona ei, à rege donata amittit vt ex notabili lege regia probatur *in. l. 4. in fi. tit. 15. par. 2.* 5

Et num tempus executoribus datum à die aditę hæreditatis currat? *vide Grego. Lup. d. l. vltima. Petrū Peral. in l. cum quidam, magna. ff. de legatis. 2. n. 9. pag. 271, & nu. 8, Burg. Pacens latè in. l. 3. Tauri in septi. cōclusio. nu. 953. cum sequen.* vide etiam per *Domi. Anto. Padilla in. d. Authen. hoc amplius. nu. 14. & 15. & 16. C. fideicommi. Domi. Præsi. Couarru. in. c. Ioannis nu. 3. de testamen.* vbi tractat, quòd licet recusans officium executoris amittat legatum in eodem testa-

6 eodem testamento sibi relictum, coniunctus tamē ipsi testatori legatum non amittat. *ex leg. tutor. §. qua tutoribus. ff. de excus. tuto.* & *Barb. in d. c. cum Ioannis. num. 17.* & *Roman. singul. 646.*

Nam licet in dubio, siue relictum fuerit factum officij contemplatione, siue non, pœna amissionis legati obtineat: hoc procedit nisi per coniecturas, vel præsumptiones constiterit quòd testator ei nihilominus esset omnino legaturus: vt declarat post *Bart. num. 7. Peralta. in leg. 1. ff. de legatis. 2. num. 57. pagina. 40.* & in casu proximo quando consanguineo factum fuit legatum tradit exemplum, dum allegat. *leg. cum alienam. C. de legatis.* Obtinebit præterea *dicta. l. 4. ordinamenti*, etiam in executore qui infra terminum legale codicillos publicare non fecit. per tradita *per Ias. in rubri. ff. de legatis. 1. num. 15.*

QVINTO, ex eadem præsumptione manat decisio quæstionis traditæ *à Grego. Lupio. in. l. 12. tit. 13. par. 1. verb. de los bienes del muerto.* Vbi quærit, an ex fructibus maioriæ, Ducatus, vel Comitatus, teneatur successor & possessor ad exequias faciendas iuxta qualitatem personæ prædecessoris defuncti qui maioriam eandem possederat, si talis defunctus non relinquit bona libera ex quibus fieri possint, & num etiam ad solitas eleemosynas teneatur idem possessor? qui inuit quod ad hoc teneatur dum remittit ad *Decium, cons. 157.* qui loquitur in successore in dignitate, vel beneficio.

Ex cuius dictis, & ex traditis per Abb. & doctores in. c. ex præsentium de pignoribus. resolutio erit: quòd hæredes clerici ad hoc teneantur, & in subsidium successor in dignitate, tenet etiam *Rebufus in constitu. regni in titu. de sententiis prouisionalibus. nu. 57.* qui citat *Bertra. cons. 309. num. 2. lib. 1.* loquentem in casu quo quis defuncto ex alterius dispositione succedit: vt in fideicommisso antique.

Et

Et idem tenet quod in subsidium teneatur *Domin. Præses Couarru. in. c. Reinaldus. de testamen.* §. 3. *num. 2. colu. 3.* dum ait, quod si testator non habeat bona ex quibus quinta pars sufficiat tunc, etiamsi filios habeat executores expendere tenentur vltra quintam partem pro funeralibus impensis, vel vltra tertium si non filium, sed patrem habeat.

Quinimo &c. *l. 4. titu. 15. parti. 2.* probatur quod successor in maioria ad has expensas teneatur ibi *facer decir missas e dar limosnas vbi Grego. Lupi glo. 1. colu. 2. in fine* dicit, quod defunctus non possit grauare proximum successorem in maioria antiqua qui non sit eius hæres vt de fructibus maioriæ quolibet anno aliquid soluat: quod intellige vt supra nisi in subsidium. Idem tenet *Suarez* post longam altercationem *in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento in declaratione legis regia.* §. *ad principalem. num. 7. & 8. fol. 127. & in sequenti limitatione. fol. 131.* idem etiam tenet quando pater erat ditissimus. Quod etiam si vltra quintum pro anima eius expenderetur, non læderentur filij 10 11

12 Si vero hæres sit patri, & in antiquo maioratu à patre iam possesso succedat, ab ipso patre grauari iure poterit, vt ex fructibus ex fundo maioriæ legẽdis, vel feudi, quotannis certos fructus piis causis soluat, & valet relictum: & ita tenet post *Bal.* loquẽtem in feudo *Petrus Peralta in leg. 3.* §. *qui fideicommissam num. 15. ff. de hæredib. instituen.* quia testator de fructibus à fundo separatis disponere censetur.

13 SEXTO, impensa funeris adeo priuilegiata est quod omnibus creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus præferenda est, etiam priuilegiatam causa dotis habenti: vt ex *l. 30. in fine colligit Grego. Lupi. titu. 13. par. 5.* cuius traditionem cõmunem esse constat ex citatis à *Petro Duennas in regula. 199. num. 7. vers. 7.* quod videre licet ex notatis

in.l.1.ff.soluto matrimon. Negus.de pigno.2.membro.ß partis principalis.num. 28. fallentia.13. animæ ergo sumptus ante omnia debita & legata deducendi sunt.*dict.l.12.titu.13 par.1.* vbi Grego. Lup. intelligendo iuxta traditionem *Domini Præsidis Couarru. in.c. Reinaldus de testamen. §. 3. num.2. vide etiam Capitium decis.* 84. & ante ceptam diuisionem deduci debent, & secundum qualitatem, & dignitatem personæ testatoris vt.*dict.leg.12.probatur. & in leg.si quis.12.§.hac actio.ff.de religi. & sump.fune:* ex quo textu constat quod maior funeris pompa fieri debeat in nobili vt post *glossam in l ex facto. §.si quis rogatus.col.1.in principio deducit Alex.ibi.*

14 Quod adeo procedit,quod si tam modicam funeris expensam quis fecerit quæ potius in mortui contumeliã,quam in illius honorem cedat, illã repetere minimè poterit:vt ait textus in. *l. si quis im-*
15 *pediat.§. iudicem.ff. de religi.& sumpti.funer.* quod dicit notandum *Rebufus de sententiis prouisionalibus num.52.*contra auaros; & conuiuia quæ fieri solent in mortuorum exequiis in aliud pium opus mutanda esse.

De qua re & circa conuiuia à rusticis dari consueta ex pane,& caseo vel alias,in exequiis istis, quæ apud eos caritas vocatur, vide etiam optimum textum qui solennia conuiuia prohibet,*in ca. nullus 44.distinct.* Et latius scribit de hac rusticorum consuetudine & origine *Dominus Couar.in.c. vltimo de testamen.num.1.*

Et quod expendi possint etiam contra defuncti voluntatem vide *Plateam,in l.quæcunque. C. de fide instrum.lib.10.* nec omittendum quod infert *Albericus in.d.§.iudex,* quod si doctorandus ponat aliquẽ ad faciendos sumptus in doctoratu, si tam modicos fecerit,quod cedant in eius contumeliam repetere minimè possit.

Extendo

Extende præterea quòd adeo priuilegiata sit funeris impensa, quòd marito actio datur contra vxoris hęredes: vt illi cōpellantur sibi bona dari: vt funerum sumptus pro vxore ex illis faceret. *Probat. l. in eū & l. sed si nondum. ff. de religi. & sump. fun.* Est enim legalis funerum vxoris executor, de quo adeo lex confidit, quod & si ille integram dotem restituere promisserit: nihilominus pro rata impensæ funeris eam retinere poterit vt post *Roma. & Angel. in l. qui bona. §. qui parietem. ff. de damno infecto & Curtium Iuni cons. 13. num. 16.* tenet *Ripa in tracta. de peste in capite de remediis præseruatiuis contra pestem. num. 135. idem tenet Rebuf. de senten. prouisionalibus, num. 66.* 16

Maritus ergo expendere debet funeris expensas, & non hæres mulieris etiamsi pater sit. & mihi probat textus in. *l si filiafamilias. 61. ff. soluto matri. vide etiam Boeri. decis. 244. n. 9.* Quod procedit etiamsi non adsint vxoris bona: nam ex bonis mariti ipse à lege grauatur, vel si pacto vel statuto dotis partem lucrari debeat: nam pro parte lucri maritus ad has expensas funeris tenebitur. *l. in eum, & l. Neratius. ff. de religio. & sumpti. fune. l. sic pro rata. ff. eo.* maritus ergo in subsidium tenetur: cum scilicet nulla adest dos, non adsint vxoris hæredes, nec bona, & pater vxoris non sit soluendo, & non alias. ex, *leg. quod si nulla dos. ff. eo. titu.* vbi etiam deciditur, quòd maritus hoc casu in quantum facere possit tantum teneatur.

Amplia præterea funeris impensæ fauorem, *ex Bertrachini sententia, in tract. de Gabellis. in. 8, parte. membro. 5. nu. 5.* asserentis, gabellam seu vectigal ex venditione bonorum hac de causa funeris impensam faciendæ, & rerum quæ pro animæ expiaculo relicta fuerunt non deberi, quem citat ad hoc *Ioannes Iannez Hispanus in tract. rerum quotidianarum. c. 8. §.* 17

c.8.§.1.num.18. quod præmaximè procedit in casu proximo in quo maritus de damno vitando agit, fiscus vero de lucro captando, tum etiam ex infra dicendis.*num.27.iuncta.l.pœnis fiscalibus. C. de iure fisci.lib.10.& quæ diximus.num.13.*

18 Illud tamen non erit subticendum, quod vxor in sepultura viri sui nobilis sepelienda est, atque viri nobilitate etiam in sepeliendo potiri debet: *vt notat Platea per textum ibi,in. l.vltima.C. de incolis lib. 10.& Ias. in.leg. cū quadam puella.nu. 2.ff.de iurisd.omni. iudic. tex. in.c.is qui.§.mulier de sepulturis libro sexto.*

Ex qua ratione dubium fuit, an teneat statutum confraternitatis nobilium dictans, quod mulier ignobilis, confratris nobilis, à confratribus non sepeliatur? & licet *ex.l. nemo potest. ff. de legatis.1.* prohibitum sit fieri posse in dispositione quod leges suum vigorem non habeant, & mulieres viri priuilegio non potiantur: hoc obtineret si statutum illud dictaret quod talis vxor in viri sepulchro non sepeliatur: cæterum si non hoc, sed quod cum pōpa nobilium incedentium ad sepulchrum non deferatur: quia esset onus cæteris confratribus, ad casum istum extendi non poterit mariti priuilegium in vxorem collatum, tum etiam quia rationabile sit statutum & non iuri communi contrarium: vt ex ratione earum quæ scripsimus in hoc cap. *§.1. num. 28.* videre licet.

19 Septimo, fauore animæ defuncti militis, sancitum est in *.l.3.titu.25.part.2.* quod de parte bonorum captorum in bello decedenti danda, executores expendere pro anima defuncti iure possint tertiam partem in præiudicium etiam legitimorū successorum abintestato. Quod intelligit ibi *Grego. Lupi.verbo, la tercera parte* procedere etiam stantibus legibus Regni huius statuentibus existentibus filijs

filijs vltra quintam bonorum partem pro anima defuncti expendi, vel relinqui non posse, nam hoc obtinere inquit in alijs bonis militis, non vero in lucris belli.

20 OCTAVO, fauore animæ defuncti permissum est testatori filios non habenti, sed nepotes, vltra quintam suorum bonorum partem pro anima sua legare: nam hoc casu de quarta bonorum parte disponere poterit: ita tenet *Suarez in l. quoniam in prioribus limitatione. 9.* ad legem regni subdens, hoc probari ex notabili lege incipienti si el marido. titu. 3. lib. 3. fori, quam ad hoc notare mandat de eius obseruantia famosus ille causidicus non dubitans. quam tanquam æquam, & animæ fauentem seruandam esse mouit & decisionem proximam *Gregorij Lupij in d. l. 3. titu. 25. par. 2.*

21 NONO, ex eodem animæ fauore manat decisio notabilis. *l. 2. titu. 15. par. 6.* dirimens doctorum contentiones, ac decidens quod male acquisita à defuncto ex illicitis vsurariis pactionibus, vel rapinis non sint inter hæredes diuidenda: sed dominis si reperiantur, vel eis non repertis, pauperibus tradenda, vbi *Grego. Lup. in verbo tornar* infert, & inducit illam legem ad quæstionem maioriæ confectæ ex illis bonis male acquisitis sudens, quòd hæredes filio meliorato illa tradere non teneantur. etiamsi ei titulo maioriæ relicta fuerint. Sed quia in prælegato diuersa ratio est vt videre licet in. *leg. si à substituto. 47. §. hæres seruum. ff. de legatis. 1. l. quid ergo. 56. §. si hæres hominem. ff. eo titu. à distinctione Pauli Castren.* non erit recedendum in. *d. §. si hæres seruum num. 6.* an scienter, vel ignoranter quod fuerint male acquisita testator disposuerit: quod est de mente glossæ ibi, verbo & puto teneri vbi remittit. Grego. Lupi. quando res ipsa specialiter legata est: nam si in tertia & quinta bonorum partibus vnus ex filijs

his iure maioriæ melioratus sit, dispositio dictæ. *l.2.* partitæ iure optimo obtinebit: quia de his bonis viciose obtentis fieri non poterit maioria: sed tanquam debita à cæteris cohæredibus dominis repertis, vel illis non repertis pauperibus restituenda
22 sunt. Atque ita intelligenda est sequens quæstio quam Greg. ibi exorditur: quod si decreto opido, vel domo certa, cum omnibus bonis ibi sitis quis
23 maioriam instituat, bona mala fide possessa, non comprehendantur.

24 Decimo, fauore animæ defuncti infertur quòd si testator iubeat animaduersarium, annuumque sacrificium pro anima sua fieri per vnũ ex hæredib. vel legatariis suis cui fundum legauit, quòd si successores grauati afferant quod tandiu testator voluerit præstari, quandiu hæres viueret: nihilominus onus hoc seu anniuersarium perpetuum iudicari debet. Ex textu optimo probante hanc assertionem, & in relicto cum onere pij sacrificij loquente: *in.l. annuam. ff. de annuis lega.* confert etiam *tex. in. l. Lutius 12. ff. de alimen. & cibar. legatis*, vbi si testator annua alimenta, vel centum ad alimenta leget ex fundo certo, fauore piæ causæ alimentorum, pignus in fundo illo constitutum cẽsetur. quod secus esset in alijs non priuilegiatis causis *vt ex Domino Præside Couarr, videre licet in. c. Rainutius. §. decimo. num. 8. de testamen. vide etiam. l. 13. titu. 11. par. 5. verbo darle cada anno.* Atque idem dicendum si testator annuum sacrificium à Petro Parrocho suæ Ecclesiæ fieri iubeat, & quòd ei centum dentur vt illud adimpleat: nam mortuo parrocho & sic perpetuo onus durat, vt in simili & quidem fortiori casu respondit Consultus *Scæuola in. l. annua. 20. §. à Titia fideicommissum. ff. de annuis. legatis* ibi secundũ ea quæ proponerentur, ministerium quidem nominatorum designatum, cæterum datum templo:
nam

tiam relictum sacerdoti, vel Ecclesiæ ministris, ipse Ecclesiæ relictum esse videtur. Ideoq; perpetuum iudicatur. de quo annuo sacrificio vide etiam supra in principio huius §. *& in.§.1.num.27.ver. infero etiam.* Et quòd potius per eum qui de familia dispo-nentis sit, impleri debeat interpretandum sit.

25 VNDECIMO, adeo fauor animæ creuit quòd grauamen restituendi quintum bonorum mona-sterio incapaci, filio meliorato impositum fauore piæ causæ, & consequenter fauore animæ defuncti tenet vt colliges ex Abbate *in.c.recolentes. de statu monachorum in fine.* & ex notatis per *Bart. & docto-res in l.idem Iulianus.41.§.vltimo.nu.4.ff.de legatis.1.* & quod teneat legatum sed bona retinere non pos-sit tenet *Gregò.Lup.in.l.14. titu.5.par. 6. verbo cada vno del pueblo* sed vt bona illa vendantur & precium eorum in alimenta monachi conuertantur vide etiam *Petrum Duennas in regula. 381. in prima limi-tatione.*

26 DVODECIMO, enascitur ex hac piæ causæ, & animæ defuncti præsumptione, ratio decidendi il-lius quæstionis *Roderi Suarez in l. quoniam in priori-bus in declaratione legis regni. §. ad principalem. fol. 127.nu.5.* quòd si pater medietatem suorum bono-rum monasterio, piæ causæ, vt Ecclesiæ leget: cum habeat filios, non medietas tantum quintæ partis bonorum pro vt aliqui tenent, sed tota quinta bo-norum pars legata censebitur piæ causæ, illique debetur.

29 DECIMOTERTIO, infertur, quòd si meliorato filio pupillo pater piam causam substituit pupilla-ris tacita substitutio sub ista vulgari comprehensa, quæ alias matrem non excludebat, fauore piæ cau-sæ illam excludit: quia ex ea testatoris anima suble-uatur: vt tenent *Angel. & alij in. l. præcib. C de impub. & aliis substitu. prout illos refert. Bernar. Diaz. luco in reg. 714. quæ vide, & in regula. 797.* DE-

28 DECIMOQVARTO, hinc oritur, quòd si testator dicat pro anima mea lego, vel fiat bonum pro anima mea, sed non exprimat quid fieri debeat, vel quantitatem quæ expendi deberet: nihilominus valet legatum: & executor pro anima defuncti vsq; ad quantitatem conuenientem dignitati personæ defuncti, modo facultatum, & numero liberorum impendere poterit. ita tenet *Cardin. Zabarella in Clem.1.de testamentis num.27.per.l.cum post.§. gener. ff.de iure dotium:* vbi fauore piæ causæ incertum valere legatum sancitum est. probat *tex.* omnium optimus qui in causa mere pia loquitur *in l.pen. ff. de alimen.& cibariis legatis.* quem Zabarella non citat. Confert etiam quod tradit *Bal.in l.3. ad finem. C. de furtis.vers.extra nota.num.4.* vbi dicit quòd si testator vnum calicem Ecclesiæ dari iubeat, sed non exprimit pretium nec materiam: quod intelligi debeat de calice honorabili secundum illius Ecclesiæ consuetudinem, & facultates testatoris: quia in relictis ad pias causas arbitrium boni viri semper tacite cõnexum est. Quem refert sequutus *Grego.Lupius.in.l.23.titu.9.par.6.verbo el mejor in fine.* vide etiam. *Bal. Ias. & alios* de his dubiis legatis Ecclesiæ vel ad pias causas relictis *in leg. 1. Cod. de sacrosanctis Eccles.*

DECIMOQVINTO, animæ defuncti fauore habilitas superueniens ad faciẽdam maioriã fauore piæ causæ & animæ defuncti tenet, & facultas regia superueniens eam validat, quæ alias non validaret: vt supra in principio huius capitis scripsim. *num.23.vers.rursus retento:* Vnde si pater habens plures filios, de omnibus bonis suis maioriam fecerit, vnique filio reliquerit cum onere ad pias causas, aliis filiis præteritis: si testator moriatur illo tantũ filio meliorato superstite, & post modum regis licentiam maioriæ illius cõfirmatoriam obtinuerit,

licet

licet de iure ciuili testamentum nullum ob præteritionem aliorum filiorum non conualescat, licet viuo patre decesserint. *l.1.ff.de regula Catoniana:* secus tamē erit de æquitate canonica, qua stante, Catoniana regula locum non habet: satis ideo est ꝙ eadem stante voluntate habilitas superueniant: *vt ex Baldo in d. l.1. deducit sequutus Philippus Francus in rubri. de testam. in 6. col. 53.* in fine Non ergo obtinebit. *l.42. Tauri*: cum aliquid ad pias causas relinquitur, & satis tunc erit quòd regia facultas superueniat quæ vinculandi potestatem tribuat. Sed cū hæc ratio respectu quintæ tantum partis obtineat cum casus contingerit deliberandum erit.

DECIMOSEXTO, fauore piæ causæ & animæ defuncti si pater super vna re maioriæ quam possidebat anniuersarium annuumq; sacrificium fundauerit, tenet talis fundatio saltim respectu quintæ partis bonorum si idem pater maioratum stabilibit. & idem in feudo antiquo, vel tributario cum consensu tamē domini fundi vel tributi ex his quæ tradit *Grego. Lup. in l.1. titu. 15. par. 1. ver. por el suelo:* vbi in primo casu ait quòd si pater fundet anniuersarium etiam super domo principali non poterit filius maior, vel alij filij illam eligere, & in legitimā imputare. quod etiā in filio maiori ætate, & meliorato obtineri censeo etiamsi istis alias competat ius eligendi domum patris principalem vt scripsimus isto libro. *2. c.3. §.3. n.5. & Latius. c.4. in prin. num. 29.* quod est notandum ad intellectum *textus in. c.1. §. donare*, qualiter olim poterat feudum alienari vbi prohibetur feudi alienatio etiam pro anima, sed *Roman. in singul 527.* ait. quod hoc non procedit de iure canonico *post Hostiensem per quindecim rationes disputantē in tit. de inmunitate Ecclesi. §. in quantū. v. sed nec illa*, quod dicit esse perpetuo menti tenendum. vide tamen *Felin. in c. inter dilectos de fide in-* 29

G *strumen.*

strumen.col.6 n.10. vbi citat, pro, & contra tenentes. Ex cuius dictis in vita possessoris relinquentis, & eius hæredis cui bona libera relinquuntur hoc obtinere videtur, & idem puto in casu priori huius quæstionis, quod grauamen teneat in re maiori, modo onus valorem quintæ partis bonorum non excedat. *l. ab eo. C. de fideicommiss.*

30 DECIMOSEPTIMO fauorabilis adeo est anima defuncti. & per consequens causa pia quod licet hæres directus, atque alteri restituere grauatus, ab initio prorsus incapax sit, quia deportato, vel alia ratione, non capit etiam vt alteri restituat iuxta communem opinionem *vt ex Ias. refert Domin. Anto. Padi. in l. eam quam. num. 121. in fine. C. de fideicommiss.* hoc tamen fallit in fideicommisso ad pias causas: quia omnino incapax illud accipere poterit vt illud piæ causæ restituat, probat *tex. in. leg. pater filium. § Iulianus ff. de legatis 3. secundum Ias. in l eam quam col. vlti. num. 23. vers. 3. notabiliter fallit & dicit notari in l. codicillis, 91 ff. de legatis. 2. sed in d. §. Iuli. de pia causa verbum nullum est, sed in §. Tuscula eiusdem legis pater filium.* vbi dicitur quod si quis grauatus sit dare Ecclesiæ vel collegio, qui postea dissoluitur non efficiatur legatum caducum, vbi vide Albericum.

31 DECIMOOCTAVO, si testator filios non habens omnia bona sua alterius dispositioni committat, illum cui committit hæredem facere videtur ea scil. cõditione vt in pias causas bona sua distribuat. Istã testatur communem opinionẽ post *Innocen, Domi Præses. Coua. in c. cũ tibi. n. 10. de test. fol. 66. nec obsistit vt ipse ait, l 32. Tauri:* quia ibi ordina-
32 tio tantum test. committitur, in hac vero facti specie bona alterius dispositioni relinquuntur, dubius tamen, & non decidens. quæ quidem responsio &
33 traditio ex supradictis & dicendis in fauorem animæ

mæ defuncti munitur, & æquitatem, & pietatem 34
continet, & iuxta ius canonicum ea quæ salutem a-
nimæ eiusque fauorem concernunt interpretanda
sunt: vt supra. *num.31.* scripsimus.

DECIMONONO, ex hac eadem præsumptione 35
fauore animæ defuncti orta munitur & altera quæ-
stio satis dubia quæ mihi patrocināti contingit. Nā
mulier quę ad secundas transiuit nuptias, filium, &
bona primi mariti indiuisa ad secundum transtulit
maritum, ex quo, alios postea filios suscepit: mox i-
psa pariter cum secundo marito quędā prædia vin-
culo perpetui fideicom. subiecit pro anniuersario
perpetuo ex fructib. prædiorū, ꝓ anima primi ma-
riti adimplendo. In quo fideicōmisso succedere fi-
liū primi matrimonii decreuerunt, & ꝙ eo sine li-
beris decedēte ad propinquiorē consanguineū bo-
na illa deuenirēt, & quia nō apparuerit an ex bonis
primi, vel secūdi matrim. bona istius fideicommiss.
prouenerūt maior erat dubitatio: & tandē mortuo
illo filio priori loco vocato, & filio suo sine filiis, qui
illa bona tit. maioriæ lōgissimo tempore posside-
runt, alterius ratis primi vocati filius bona illa sibi
cōpeteret affirmabat. Erat itaq; contētio inter ne-
potē ex secundo matrim. & pro nepote, ex primo ex
altero fratre illius primi vocati descendentē, & quid
iuris esset dubitabatur? intentionem nepotis secū-
di matrimonii muniunt quæ in hoc cap. scripsimus
in.§.1.n.20.v. ex qualitate etiam sexus, & quæ tradi-
mus *in.c.3.§.4.n.57.* in marito & vxore simul dispo-
nentib. scilicet, quòd eorum simultanea dispositio
non iuxtà mulieris, sed secundum viri mentem
coniectari debeat. Fauore tamen pronepotis pri- 36
mi matrimonii non parum vrgent quæ in proxi-
mo. *ca.2.* fauore grauati tractandum erit. Huic et-
iam suffragatur: quia licet nepos ex secundo matri-
monio testatrici ꝓximior sit, nepos tamē ex primo

matrimonio fauorabilior est:cum primi matrimonii contemplatione,& fauore animæ primi mariti anniuersarium stabilitum fuerit, *l. sed si plures. §. in arrogato.ff. de vulgari.* sitq; consanguineos propinquior vtrinq; cõiunctos. Ex bonis igitur primi matrimonij,& causa exsoluendo debitum,ad quod testatores filiis primi matrimonii,tenebantur ratione hæreditatis paternæ illis delatæ, & à testatrice matre occupatæ,viroq; secundo, ab illa traditæ,anniuersarium stabilitum censeri debet:vt magis causa implendi pro anima primi mariti, quod fortassis ipse iussit,quam iure propriæ donationis testatores id fecisse præsumendum sit. Cum ergo pro anima primi mariti annuum sacrificium relictum fuerit, hoc onus ab illis qui ab ipso primo viro descendũt, rectius,& accuratius pro eius anima adimpleri dubitauit nemo vt in simili scripsimus supra in.§.1. *n. 27.& isto.§.2.nu.24.*

37 VIGESIMO, in re dubia fauore animæ defuncti interpretari dispositio debet:nam si is cui cõmissa est electio vnius ex filiis, vel ex familia testatoris,vel à Rege ad id facultas cõcedatur, vel ab vtroque ad maioriam faciendã, illam facultatem à solo habeat testatore, inimicum testatoris iure eligere poterit:quia tunc contritus & confessus testator præsumatur decessisse,vt respondit *Grego. Lup. in. l.32. titu.9. par.6.colu.6. ad medium ver. aduerte etiam quod vigore.post Bal. in.l.id quod pauperibus.C. de Episcop.& cleric.colu pen.n.38.*

38 Secus tamen erit si sit inimicus regis & à Rege etiam habeat facultatẽ: vt ibi Greg. probat & quòd contritus testator decessisse presumatur probat textus in. c. litteras de præsumptio. & quòd nullus salutis æternæ immemor præsumatur probat. *l. Sancimus.C. ad legem Iuliam repetund. vers. & licet &. l. fi. titul. 7.par. 3.* qua cauetur testatorem non præsumi

[...]i ſcripſiſſe in mortis articulo, quod in animæ ſuæ damnum tenderet: & illud dictum Bal. his non citatis ſequitur *Petrus Peral. in leg. cum quidam magna. num. 7. ff. de legatis. 2. pag. 269. quem vide etiam in. l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia. num. 4. ff. de legatis. 2. pag. 568. vbi de hac re latius. vide tamen quæ ſcribimus in c. 2. in prin. num. 35.*

Et num expulſus à domo ipſi teſtatori odioſus præſumatur, vt ſub verbis generalibus non comprehendatur, vide *Bal. in. l. Lutius Titius. §. Lutius. ff. de leg. 2.*

Sed quòd legatum pro anima vel pauperi dicatur ad pias cauſas, vide eundem *Peraltam in leg. ſi quis Titio. ff. de legatis. 2. pagina. 179. num. 8. cum ſeq. poſt glo. & doctores ibi Bald. in. l. 1. num. 19. C. de ſacroſanctis Eccleſ. Suarez. in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſtamen. quæſtione vlti. num. 3 pag. 223. qui hoc rectè declarant, & latè confirmant.* 39

SVMMARIA.

1 *Acceptans hæreditatem teſtatori fidem præſtare cẽſetur adimplendi grauamen.*

2 *Succeſſor in maioria ordinem ſuccedendi mutare nõ poterit.*

3 *Etiamſi ei permiſſum ſit quas voluerit imponere conditiones.*

4 *Nam illas quæ ad maioriæ damnum tendunt imponere non poterit.*

5 *Et num gradus ſuccedendi mutare poſſit? & num.*

Per oblationem libelli precum remanet fundata maioria.

6 *Euerti funditus non poteſt conſentientibus etiam ſucceſſoribus.*

7 *A maioria facta cum regis facultate aliqua bona extrahi non poterunt etiam ad aliam faciendam.*

8 *Nec aliquam rem obligare poterit.*

9 *Data omnimoda dubietate successoris si declaretur ex omnium consensu, num sit noua maioria?*

10 *Regi competit maioriæ declaratio, & an fœminas, & alios exclusos, seu non aptos admittat?*

11 *Facultas & interpretatio, quæ noceat habentibus spem tantum facilius conceditur.*

12 *Interpretari num possint à fundatore eius verba dubia.*

13 *Ille cui declaratio committitur non ex proprio capite, sed ex apparentibus coniecturis moueri debet.*

14 *Rex facultatem euertendi maioriam tribuens, & eam impetrans ad id quod interest tenetur & num. 15.*

16 *Facultas declarandi verba dubia data à Rege vel defuncto per deportationem an perdatur?*

17 *Morte finitur ius eligendi ad maioratum, & omnes de familia concurrunt si familiæ relinquantur bona.*

19 *Nisi dicatur quod vnus tantum succedat, quia propinquior præfertur, vel si nomen deferri iussum sit.*

18 *Idem si eligat extraneum; quia propinquior tantum succedit.*

20 *Pater quod duos vel plures possit meliorare filios.*

21 *Habens ius eligendi inter filios ad meliorationem, num tempus inter eos diuidere possit?*

22 *Elector an possit grauare eligendum quòd in quaternio sui clypei arma sua deferat? & 23.*

24 *Qui post mortem debet eligere, si antea eligat grauare electum poterit.*

25 *Idem in grauato meliorationem restituere, & nũ electionem reuocet.*

26 *Si dicat volo eligere ad maioratum an sit electus?*

27 Ea-

27 *Facultas ista siue à Rege, siue à testatore data an perpetuo duret.*

28 *Et an finiatur prima electione, vel in omnes successores transeat?*

29 *Si elector vnum nominauit, num variare possit, & alium meliorare.*

30 *Si primo, & secundo electo secunda facultas impetretur & non narretur variatio, num rex eligere possit vnum ex duobus electis?*

31 *Elector maritus ab vxore datus filium suum in potestate eligere an possit?*

32 *Facultate data vt maioria filio maiori relinquatur, an si duobus fiant duæ, vna alteri, accrescat.*

33 *Quid si quantitas maioriæ arbitrio filij vel tertij relinquatur, & ipse ante declarationem decedat?*

34 *Possessor maioriæ in qua fœminæ excluduntur vocare fœminam etiam in defectum in masculorum non poterit.*

35 *Elector num ingratum filium eligere possit ad maioriam?*

36 *Ingratus testatorem offendens quando indignus efficiatur?*

37 *Fœmina exsecutrix testamenti esse potest.*

38 *Melioro vnum ex filijs meis quem mater elegerit si pater dicat, tenet electio à matre facta.*

39 *Mater luxuriose viuens post viri mortem electione ista priuatur & officio exequendi.*

40 *Non idem si ad secundas transeat nuptias.*

41 *Exsecutoris officium amittit qui post testamentum testatorem offendit. idem in tutore.*

42 *Facultas substituendi alium executorem data ipsi executori num teneat?*

CAP. II.

De poteſtate grauati, & de coniecturis in eius fauorem ortis, ſeu ſtatutis.

1 GRAVATVS hæres alteri reſtituere teſtatoris iuſſu adeò ligatur, vt penes eum non ſit aliquid euertere vel mutare eius, ꝙ ab ipſo diſponente ſiue teſtatore iam fuerit ſtabilitum. Nam hæres ex aditione hæreditatis, vel quilibet alius grauatus, obligatꝰ ita teſtatori cenſetur, vt ſi per priꝰ, ei tacitā fidem præſtiterit de grauaminib. ab ipſomet teſtatore impoſitis implendis: eſt ad hoc textus optimus in. *l. ſed & ſic. 6. ff. de legatis.* 3. ibi nec recipiendum eſt vt cui nihil dederis, eum rogando obliges: melior textus in. *l. ſi duo ſint hæredes. 38. ff. de acquir.*
2 *hæred.* Acceptans ergo commodum à lege vel diſponente delatum, omnibus oneribus illi commodo adherentibus ſeipſum adſtringere & obligare velle cenſetur. Quare ordinem à diſponente datū grauatus mutare minimè poterit: nam vbicunque eſt prius, & poſterius, ibi eſt ordo, & per conſequens datio formæ, à qua recedendum non eſt: *vt ex Baldo. in. l. 1. C. ne liceat tertio prouocare colu.* 3. *& ex glo. in Clemen. 1. verbo inhibentes de iure patron. arguit Grego. Lupi. in. l. 20. titu. 18. par. 2. verbo. e le dixeſſe en poridad.*

Vnde loquendo in ordine dato in ſucceſſione maioriæ, hoc idem optimis quidem iuribus probat *Petrus Peralta in. l 3. §. qui fideicommiſſam. n. 45. ff. de hæredib. inſtituen. & num. ſequen.* quia mutatur forma ſubſtantifica ſpe infallibili. Nam cum in prima diſpoſitione ſint vocati ſucceſſores, iam dicitur res aliena, de qua grauatus diſponere non poteſt: nec velle dicitur qui velle non poteſt. *leg. velle ff. de acquir. hæredi:* nulla ergo vincula maioriæ poſſeſ-

ſor

sor addere poterit.cap.vnic. in princ. de successione feudi, ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente, quod latè prosequitur Peral. ibi, pluribus adductis exemplis. *n.36. cum pluribus seqq. pag.167. vers. prętereà namq;.*

Quinimò etiamsi in maioratu dicatur, quòd successor, quas voluerit, conditiones apponere possit, conditionem in maioratus damnum adjicere minimè poterit: vt si dicat, quòd propter alienationem successor maioriam non amittat, vel quòd solus possessor, & nullus alius successor vel sequens in gradum illam rem alienatam vendicare possit: vt *Greg.Lup. in terminis maiorię scribit in l.7.t.10.par. 6. verb. albaceas.* 3

Quare idem in patre ex Regia facultate maioriã stabiliente videtur: quòd illam, quam fecit, mutare non possit. vt ex *Bart. Bald. & alijs auctoribus colligit Tiraquell. de primogenit. q.21.n.7. sed regia. l.44. Taur.* contrarium sancitum est: quòd nihilominus reuocari possit: nisi in facultate dicatur, quòd illam non possit impetrans reuocare, quod comprobat & prosequitur *Petr. Peralta in l.3.§. qui fideicommissam. ff. de hęredib. instit. n.119. pag. 139. cum seqq.* subdens, hoc etiam procedere, quando simplex facultas datur, vel in ea dicitur, quòd possit per impetrantem, tam inter viuos, quàm in vltima voluntate reuocare: nam vt ipse ait de mutatione ordinis succedendi intelligi debet, non verò, quòd possit, maioratum funditùs euertere, vt bona libera maneant. 4 5
Atq; hoc pacto intelligit *d. l. 44. Taur.* vel ea inter alias ratione, quia per oblationem libelli precum inducatur offerentis dispositio: vt cauetur in *l. 2. C. de institut. & substit. sub condit. factis:* & sit concessa & acceptata facultas, & publicus versetur fauor, vt consequens sit, quod secundùm quid, & sic respectiuè personarum respectu, & non vt euerta-

tur maioria.*d.l.44.Tau.*quæ hodie est in recollectione LL.*l.4.t.7.lib.5.*intelligenda sit.

Quæ viri doctissimi declaratio iam dictis suis subtilib.rationibus munita moueret,maximè perpensis iuribus,& rationib.adductis *perTiraqu. dict. qu.21.nu.7.si d.l.44.Tauri.* apertissimè contrarium non decideret, ibi, ***pueda lo reuocar a su voluntad***: quæ verba adeò clara & expressa sunt,vt nullam interpretationem admittant: *vt ait l. ille. aut illa.26. §.cum in verbis ff.de legatis.3.* Cauendum igitur est à traditione illa Petr.Peralt.minus vera, verbisque clarisd.legis.adhærendum est.

Nec ergo obsistunt,quæ scribimus *in libro.3.capi.2.§.2.num.14.*nam ex oblatione precum maioratus probatur, quando contraria voluntas non adest.

Nec obstat alia *l 41.Taur.*qua cauetur cum regia facultate, & instrumento fundationis constitutionem maioratus probari,ex verbis: ***se pueda prouar***: nam verbum, possit, quando affirmatiuè ponitur, vt ibi,necessitatem non importat,*iuxta notata in c.1.de fid instr.& in reg.1.de R.I.in 6. est etiam text.cum gl.in c.statutum.de rescrip.lib.6.verb.possit.* Non ergo tollit sufficientem probationem à iure approbatã: quinimo,& etiamsi *in dicta l.41.Taur.* fuisset dictio duntaxat, iure optimo alijs modis à jure approbatis probari posset *ex Clement. exiuit de Paradiso. de verbor. signif. §.cum autem.* vbi dictio taxatiua non excludit similia:quem textum dicit ad hoc peregrinum *Anani.cons.36.incip.vtrum Cofani. & in l.actionem.C.de procur.n.2.& 4.* alia plura ad id allegans: ad idem *optimus tex.in l.1,§. hac actio.ff.si mensor fal sum modum dixerit.*

6 QVOD amplia, vt etiam consentiente successore in maioratu non possit eius forma mutari,etiam si omnes habentes spem consentiant, quòd notissimum

ſimum eſt, & in ſpecie comprobat *Anton. Gomez. in leg. 40. Tauri. num. 43. de qua re plura loca aggregauit Tiraquell. de primogenitura. quaſt. 77. vbi remittit ad congeſta per eundem in tract. de retract. tit. 1. §. 11. gl. 6. num. 23.*

SECVNDÒ amplia, quod etiamſi pater, qui condidit maioriam, velit aliqua bona à maioria abſtrahere, vt vniret cum alijs bonis, etiam ad aliam maioriam faciendam: quia id ſine Regis licentia facere non poterit, ex his, quę tradit & rectè quidem *Gregor. Lupi. in leg. 3. titu. 3. part. 6 gloſſ. magna. col. penult. in fin.* quod pater ſine Regis licentia non poſſit bona maioriæ, cum Regis licentia factæ, extrahere ad alteram maioriam inſtituendam, quod ex eiſdem verbis, iterum tranſſcriptis repetit *in l. 6. tit. 11. par. 6. verbo. que la non pudieſſe vender. col. pen. in fin. & in finali. in princ. verſ. quid autem.* quod obtinebit, ſi illam irreuocabiliter fecerit, ex his, quæ *ſuprà n. 5.* ſcripſimus. 7

TERTIÒ ampliatur, vt nec idem conditor maioriæ confectæ cum facultate regia aliquam rem iſtius maioriæ obligare poterit: quia maioria à lege viua proceſſit: vt idem *Gregor. Lup. declarat in l. 10. tit. 26. par. 4. gl. 1. col. 4. in pr. verſ. item aduerte per nòtata per gloſſ. & Dd. in l. quorum. ff. de pignorib.* quod obtinet in maioria irreuocabiliter facta, vt diximus in proxima ampliatione, & tradit *Dn. Lud. Mol. lib. 1. c. 10. de Hiſp. primog.* 8

Sed finge, quod aliqua incertitudo ex verbis maioriæ oritur, adeò, vt colligi non poſſit, quis ab inſtituente priùs vocatus ſit, & de communi conſenſu prætendentium, ius ad maioriam illam declaretur, quis eorum prius ſuccedere debeat, num teneat declaratio, & ita electus cum omnibus oneri- 9

bus

bus maioriæ ſuccedat? & *Greg. Lup in l. 9. tit. 9. pag. 6. verſ. ni es el heredero tenudo*, reſpondit, & declarationem obtinere, & electum cum omnibus onerib. antiquæ maioriæ & non ex nouo conſenſu, & titulo pro donato ſuccedere, quod Grego. Lupi. mente teneri mandat.

10 Hoc tamen intellige, modo declaratio iſta dubię formæ ſuccedendi in maioratu à Rege fiat, & quod illi ſit permiſſum, certiſſimi iuris eſt, vt videre licet ex *Petr. Peralt. in l. 3. §. qui fideicommiſſam. num. 118. ff. de hæredib. inſtituen. & ex Domino Præſide Couar. lib. 3. variar. reſolut. cap. 6. num. 3.* & per totum cap. quod latiſſimè proſequitur ampliando *Burg. Pacenſ. in proœmio legum Tauri. num. 322. cum ſeq. & num 323.* citat, non paucos tenentes poſſe regem fœminas, & alios ad ſucceſſionem non aptos, etiam ab inueſtitura excluſos ſucceſſibiles efficere, eoſdem etiam illis agnatis præponere: & num ſine ſucceſſorum citatione id fieri poſſit, tradit idem *Burg. Pacenſ. nu. 354. cum alijs, & quod Rex interpretari debeat, probat l. ex facto. ff. de vulg.*

11 Faciliùs tamen regis facultas impetratur ad nocendum habentibus tantùm ſpem, quàm ius certũ, vt declarat & tradit *Petr. Peral. in rub. ff. de hær. inſtit. num. 150. pag. 97. iuxta communem traditionem. l. patre furioſo. in prin. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. iuris.* & faciliùs in vita fundatoris, vt videre licet per eundem *Bur. Pac. in loco proximè cit. n. 322.*

12 Quinimo & idem fundator maioriæ irreuocabiliter etiam factæ verba dubia ſuæ diſpoſitionis declarare iure optimo poterit. Nec ſtatim obſiſtit *l. perfecta donatio. C. de dona. quæ ſub modo, vt præclarè inſinuat Soci. conſ. 126. viſum fuit. col. 3. n. 4. lib. 3. Curt. iunior conſ. 56. præſupponitur col. fin. quos citat ſequutus Bur. Pac. in d proœm. LL. Tauri. n. 309.* quod dicit eſſe pulchrum, & latè comprobat, maximè. *n. 314.*

Si

Si tamen testator dispositionis suæ declarationem alteri committat, nec commissarius temerè definire poterit, sed ex apparentibus coniecturis moueri debet: alioquin in alterius liberam voluntatem cuiuslibet testatoris dispositio conferri posset, vt post *Bart. in leg. Theopompus. ff. de dote prælegata. & alios tenet Dominus Præses Couarrru. & docet in capit. cum tibi de testamen. nu. 15. vers. quib. tamen addendum.* 13

Si vero facultas Regis ad funditùs euertendum maioratum, eiusque bona alienanda impetretur, opinio tenentium non posse à Rege formam maioriæ mutari, magis vrget. Quinimò & hoc casu ex datione facultatis Regem ad interesse parti læsæ, & dominos etiam de eius consilio teneri *Gregor. Lup. affirmat in leg. 6. titu. 11. part. 6. verbo. que la non pudiessen vender. colu.* 15 *7. in princip.* etiam talem facultatem impetrantem teneri ait, & quod delinquere ex impetratione videatur, vt ipse aduertit & probat. arg. *l. deferre. §. item eos. ff. de iur. fisc.* 14

Quod iuuatur ex his, quæ tradit *Alberi. post Dynum. in l. inter quos. §. alieno nomine. ff. de damno infecto. vers. item facit:* quod si secundogenitus à Domino feudi ad fidelitatem iurandam admissus fuerit, stante consuetudine regni, qua cauetur, quod filius maior succedat in feudo: quod admissio ista operari non possit, quo minùs in feudo inuestiri debeat: tum, quia Dominus admittendo errauit in corpore, tum etiã, quia talis admissio iuris primogeniti præiudicare non potuit. Quos sequitur *Tiraq. de primogen. quæst. vlt & num. 3.* dominum teneri ad interesse primogenito scribit. argum. textus *in capit. 1. si de inuestitura feudi controuersia fuerit:* Iam vide pro declaratione. *n. 4.*

Quæstionis tamen est, num potestas seu facul- 16

tas

tas declarandi institutionem maioratus per deportationem perdatur? & magis est, quod eam deportatus non amittat, sed per damnationem in metallum: ea potissima ratione, quia in solo nudo declarationis ministerio consistit: *vt post Paulum declarat Petrus Peralt. in l. si vnum ex familia. §. si de Falcidia. n. 7. ff. de legatis. 2. quod ipse intelligit n. 8. vide etiam, quæ scripsimus in lib. isto. 2. c. 1. in prin. vers. tertius casus. n. 9.*

17 Occurrit & altera vtilis quæstionum facultas eligendi vnum ex filijs, vel de familia ad maioratum per mortem grauati cui commissa fuerat electio, finiatur? puta, si pater melioret filium maiorem natu, in tertia & quinta suorum bonorum parte, vel de his bonis maioratum instituat, eundemque grauet maioratum restituere vni ex filijs, cui voluerit post mortem suam, & si talis grauatus absq; declaratione decedat dubia quidem res est & magis est quod si non iure maioriæ, sed meliorationis, vel vt bona in familia remanerent, dispositio facta sit: quod omnes eius filij simul admittantur, & talis melioratio inanis remaneat: *vt ex gloss. in l. verb. mutetur. collegit Peralt. in l. vnum ex familia. col. vltim. vers. in gloss. mutetur. ff. de legatis. 2. per iura in gloss. illa allegata, & textum in leg. Labeo. in fine. ff. de statu liberis.*

Quibus non obstat *gloss. in d. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia.* quæ gradatim ac ordine successiuo eos admittendos esse censet: quia & si eam esse magis communiter approbatam, Immola affirmet prout illum refert *Petr. Peralt. in d. l. vnum ex familia. §. rogo. num. 14.* ipse tamen ostendit, veram non esse Immolæ assertionem, nec glossæ conclusionem *in dicto §. si de Falcidia. pagina. 611.* sed quod omnes pariter admittantur: quia, cum testator vni de filijs grauati, vel de familia, quem grauatus

tus eligere voluerit, legat incerto, de certis relinquit: vnde licet eius intentio ad vnum tantùm de familia dirigatur, quia tamen hærede non eligente de illo vno constare minimè potest, ideoq; propter istam incertitudinem lex omnes de familia simul admittit: vt insinuat *l. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. cum gl. 1. & iurib. ab ea allegatis.*

Cum ergo hæres grauatur vni de familia, vel de filijs relinquere, contemplatione totius familiæ grauatus censetur: cum plures vel omnes de familia ipse eligere possit: nam omnes ad fideicommissum inuitati censentur. Quare si grauatus nullo nominato decedat, & ille vnus incertus sit, atq; erga incertum non detur prædilectio. *l. sciendum. 70. ff. de V. S.* ibi. *Non continetur, quia incertus est. l extraneum. pri. C. de hæred. instit.* Consequens ergo est, quod cum parem dilectionem seu affectionem, quam erga familiam testator habebat, à se abdicauerit, atq; in grauatum transfuderit, vt grauatus ille juxta suam propriam affectionem eligat, quod, si grauatus non declaret, iure optimo juxta disponentis, & pariter grauantis intentionem parem, æqualem, & certam, interpretatio facienda sit. Et hæc est viua, noua, & genuina ratio decisionis huius. Sunt prætereà non pauci, qui istam communem resolutionem sequuntur, quos congessit sequutus *Tiraq. de primog. q 65.*

Ista tamen communis resolutio primò limitatur, quando grauatus non elegit vnum de familia, 18
vel de filijs, & sic juxta voluntatem certam testatoris: sed illi voluntati contraueniendo extraneum elegit: & quia idem est, ac si bona alienasset, & hac ratione contrauentionis huius, veniens ad reuocandā alienationem, proximior de familia esse debet, qui prior gradu in & ordine successiuo reperitur: qa in contrauentione voluntati defuncti, & non in sola

sola prohibitione caussa fulcita est *l. peto. 72. §. fratre ff. de legat. 2. vt declarat Socin. cons. 227. lib. 2. Dec. cons. 377. col. 4. num. 6.* & hoc casu nec vocantur expresse, nec tacitè, omnes de familia vocati censentur: quia adest tacita alienationis prohibitio extra familiam, quæ ex illa forma relinquendi vni de familia, vel in familia, colligitur: & multò magis, cū prohibitio expressa est, *l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2.* & ideò contrauentio tunc familiam totam non respicit, sed proximiores tantùm testatoris tacitè prohibentis, ne res de familia exeat. Ad eos igitur solos reuertitur, vt innuit *d. §. fratre. ibi. vti proximus quisquis est.* & illa iam dicta noua ratione: quia, cum testator alios non exprimat, ad omnes de familia successuros parem affectionem habere censeatur: nam omnes isti filij, inter quos fieri debet electio, & proximiores defuncto, & in gradu pares esse debent: simul ergo ad huiusmodi fideicommissum vel meliorationem admittendi sunt. *d. l. vnum ex familia. §. rogo.* & quia omnes nomine collectiuo testator pariter vocat, deponit tamen voluntatem suam penes grauatum circa electionem: eo igitur grauato sine declaratione mortuo, dispositioni generali testatoris adhærendum est: cum testator defunctus eligere non possit. Secùs tamen, quando grauatus se eligere nolle declarat, vel extraneum eligit: nam tūc, cum in extraneum alienet, contra defuncti voluntatem statim venit: rectè ideò lex præsumit, testatorem velle hoc casu proximiorem, & sic gradatim ad vendicandum alienata admittendum esse: ea, ni fallor, ratione, quia expressè voluit testator, quòd res in familia semper maneat, maximè, si hoc exprimat, vel tacitè sentiat, eò, quòd velit, quod si maioria constituta: quia melius per proximiorem vnum, vel saltem per proximiores familia conseruetur: nam si omnes ad successionem concur-

concurrerent, faciliùs vendicatio omitteretur, cum id, quod à multis possidetur, faciliùs negligatur. *l. 2 C quando. & quib. quarta pars debeatur. lib. 10.* & perinde, quia audaciùs ratione totius, quàm partis, possessor bona illa defenderet, & in lite expensas faciet; & sequens in gradu alienationibus contrauenirer. Rectiùs ergo voluntas defuncti adimpleretur.

Quæ omnia ad voluntatis suæ executionem & durationem testatorem contemplasse præsumendum est. Quod alia etiam ratione constat, nam cum grauatus vnum tantùm extraneum elegerit, quòd vnus tantùm succederet, declarauit, & voluit ex eius facto singulari numero insinuato: sed quia in qualitate tantùm personæ contrauenit, talis cõtrauentio, & sic qualitas ista, quæ reformari debet, in vno tantùm verificari poterit. Ad proximiorem iure optimaque ratione reducenda est, quas rationes, quæ rei substantiæ adhærent, Dd. non considerant, sed non ideò parui faciendæ sunt.

SECVNDO loco limita & intellige, quod si grauatus ille non facta electione seu declaratione decedat, & simus in casu, quo testator ad vnum tantũ bona meliorationis venire expreßè voluit, vel tacitè id colligatur, vt quia velit, quòd eius nomen & arma successor deferat, & in eo nomen agnationis permaneat, ad vnum tantùm proximiorem bona deueniri debent: vt tradit *Guid. Pap. decis. 467. testator.* Vbi ita fuisse definitum, admisso tantùm primogenito, testatur, quem Aretinum etiam & Angelum, idem tenentes, citat *Petr. Peralt. in l. vnum ex familia. col. vlt. in fin. ff. de legatis. 2.* & remittit ad dicenda per eundem in lege illa, qui in *d. l. 5. sed & si fundum. num. 5.* ait, quod si constet, quòd iure maioriæ relinquere pater voluit etiam tacitè vel ad vnum deuenire, vnus tantùm admittatur, quod ite-

8 *Nec aliquam rem obligare poterit.*

9 *Data omnimoda dubietate successoris si declaretur ex omnium consensu, num sit noua maioria?*

10 *Regi competit maioria declaratio, & an fœminas, & alios exclusos, seu non aptos admittat?*

11 *Facultas & interpretatio, quæ noceat habentibus spem tantum facilius conceditur.*

12 *Interpretari num possint à fundatore eius verba dubia.*

13 *Ille cui declaratio committitur non ex proprio capite, sed ex apparentibus coniecturis moueri debet.*

14 *Rex facultatem euertendi maioriam tribuens, & eam impetrans ad id quod interest tenetur & num. 15.*

16 *Facultas declarandi verba dubia data à Rege vel defuncto per deportationem an perdatur?*

17 *Morte finitur ius eligendi ad maioratum, & omnes de familia concurrunt si familiæ relinquantur bona.*

19 *Nisi dicatur quod vnus tantum succedat, quia propinquior præfertur, vel si nomen deferri iussum sit.*

18 *Idem si eligat extraneum; quia propinquior tantum succedit.*

20 *Pater quod duos vel plures possit meliorare filios.*

21 *Habens ius eligendi inter filios ad meliorationem, num tempus inter eos diuidere possit?*

22 *Elector an possit grauare eligendum quòd in quaternio sui clypei arma sua deferat? & 23.*

24 *Qui post mortem debet eligere. si antea eligat grauare electum poterit.*

25 *Idem in grauato meliorationem restituere, & nũ electionem reuocet.*

26 *Si dicat volo eligere ad maioratum an sit electus?*

27 Fa-

27 *Facultas ista siue à Rege, siue à testatore data an perpetuo duret.*

28 *Et an finiatur prima electione, vel in omnes successores transeat?*

29 *Si elector vnum nominauit, num variare possit, & alium meliorare.*

30 *Si primo, & secundo electo secunda facultas impetretur & non narretur variatio, num rex eligere possit vnum ex duobus electis?*

31 *Elector maritus ab vxore datus filium suum in potestate eligere an possit?*

32 *Facultate data vt maioria filio maiori relinquatur, an si duobus fiant duæ, vna alteri, accrescat.*

33 *Quid si quantitas maioriæ arbitrio filij vel tertij relinquatur, & ipse ante declarationem decedat?*

34 *Possessor maioriæ in qua fœminæ excluduntur vocare fœminam etiam in defectum in masculorum non poterit.*

35 *Elector num ingratum filium eligere possit ad maioriam?*

36 *Ingratus testatorem offendens quando indignus efficiatur?*

37 *Fœmina exsecutrix testamenti esse potest.*

38 *Melioro vnum ex filijs meis quem mater elegerit si pater dicat, tenet electio à matre facta.*

39 *Mater luxuriose viuens post viri mortem electione ista priuatur & officio exequendi.*

40 *Non idem si ad secundas transeat nuptias.*

41 *Exsecutoris officium amittit qui post testamentum testatorem offendit. idem in tutore.*

42 *Facultas substituendi alium executorem data ipsi executori num teneat?*

CAP. II.

De potestate grauati, & de coniecturis in eius fauorem ortis, seu statutis.

1 GRAVATVS hæres alteri restituere testatoris iussu adeò ligatur, vt penes eum non sit aliquid euertere vel mutare eius, quod ab ipso disponente siue testatore iam fuerit stabilitum. Nam hæres ex aditione hæreditatis, vel quilibet alius grauatus, obligatus ita testatori censetur, vt si per prius, ei tacitã fidem præstiterit de grauaminib. ab ipsomet testatore impositis implendis: est ad hoc textus optimus in. *l. sed & sic.6.ff. de legatis.* 3. ibi nec recipiendum est vt cui nihil dederis, cum rogando obliges: melior textus in. *l. si duo sint hæredes.38. ff. de acquir.*
2 *hæred.* Acceptans ergo commodum à lege vel disponente delatum, omnibus oneribus illi commodo adherentibus seipsum adstringere & obligare velle censetur. Quare ordinem à disponente datũ grauatus mutare minimè poterit: nam vbicunque est prius, & posterius, ibi est ordo, & per consequens datio formæ, à qua recedendum non est: *vt ex Baldo. in. l. 1. C. ne liceat tertio prouocare colu. 3. & ex glo. in Clemen. 1. verbo inhibentes de iure patron. arguit Grego. Lupi. in. l. 20. titu. 18. par. 2. verbo. e le dixesse en poridad.*

Vnde loquendo in ordine dato in successione maioriæ, hoc idem optimis quidem iuribus probat *Petrus Peralta in. l 3. §. qui fideicommissam. n. 45. ff. de hæredib. instituen. & num. sequen.* quia mutatur forma substantifica spe infallibili. Nam cum in prima dispositione sint vocati successores, iam dicitur res aliena, de qua grauatus disponere non potest: nec velle dicitur qui velle non potest. *leg. velle ff. de acquir. hæredi:* nulla ergo vincula maioriæ posses-

ſor addere poterit.cap.vnic. in princ. de ſucceſſione feudi,ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo manente,vel valente, quod latè proſequitur Peral. ibi, pluribus adductis exemplis. *n.36. cum pluribus ſeqq. pag.167.verſ.præterea namq;.*

Quinimò etiamſi in maioratu dicatur, quòd ſucceſſor,quas voluerit,conditiones apponere poſſit, conditionem in maioratus damnum adjicere minimè poterit: vt ſi dicat, quòd propter alienationem ſucceſſor maioriam non amittat, vel quòd ſolus poſſeſſor,& nullus alius ſucceſſor vel ſequens in gradum illam rem alienatam vendicare poſſit: vt *Greg.Lup.in terminis maioriæ ſcribit in l.7.t.10.par. 6. verb.albaceas.* 3

Quare idem in patre ex Regia facultate maioriã ſtabiliente videtur: quòd illam, quam fecit, mutare non poſſit. vt ex *Bart.Bald.& alijs auctoribus colligit Tiraquell.de primogenit. q.21.n.7.ſed regia. l.44. Taur.*contrarium ſancitum eſt: quòd nihilominus reuocari poſſit: niſi in facultate dicatur,quòd illam non poſſit impetrans reuocare,quod comprobat & proſequitur *Petr.Peralta in l.3.§.qui fideicommiſſam. ff.de hæredib.inſtit.n.119.pag.139.cum ſeqq.* ſubdens, hoc etiam procedere, quando ſimplex facultas datur, vel in ea dicitur,quòd poſſit per impetrantem, tam inter viuos, quàm in vltima voluntate reuocare: nam vt ipſe ait de mutatione ordinis ſuccedendi intelligi debet,non verò, quòd poſſit, maioratum funditùs euertere, vt bona libera maneant. Atq; hoc pacto intelligit *d. l. 44. Taur.* vel ea inter alias ratione, quia per oblationem libelli precum inducatur offerentis diſpoſitio: vt cauetur in *l. 2. C. de inſtitut. & ſubſtit. ſub condit. factis*: & ſit conceſſa & acceptata facultas, & publicus verſetur fauor,vt conſequens ſit, quod ſecundùm quid, & ſic reſpectiuè perſonarum reſpectu, & non vt euerta- 4 5

tur maioria *d.l.44.Tau.* quæ hodie est in recollectione LL. *l.4.t.7.lib.5.* intelligenda sit.

Quæ viri doctissimi declaratio iam dictis suis subtilib. rationibus munita moueret, maximè perpensis iuribus, & rationib. adductis *per Tiraqu. dict. qu.21.nu.7. si d.l.44.Tauri.* apertissimè contrarium non decideret, ibi, *pueda lo reuocar a su voluntad*: quæ verba adeò clara & expressa sunt, vt nullam interpretationem admittant: *vt ait l. ille. aut illa.26. §.cum in verbis ff. de legatis.3.* Cauendum igitur est à traditione illa Petr. Peralt. minus vera, verbisque clarisd. legis. adhærendum est.

Nec ergo obsistunt, quæ scribimus *in libro.3.capi.2.§.2.num.14.* nam ex oblatione precum maioratus probatur, quando contraria voluntas non adest.

Nec obstat alia *l 41.Taur.* qua cauetur cum regia facultate, & instrumento fundationis constitutionem maioratus probari, ex verbis: *se pueda prouar:* nam verbum, possit, quando affirmatiuè ponitur, vt ibi, necessitatem non importat, *iuxta notata in c. 1. de fid instr. & in reg.1. de R.I. in 6. est etiam text. cum gl. in c. statutum. de rescrip. lib.6. verb. possit.* Non ergo tollit sufficientem probationem à iure approbatā: quinimo, & etiamsi *in dicta l.41.Taur.* fuisset dictio duntaxat, iure optimo alijs modis à jure approbatis probari posset *ex Clement. exiuit de Paradiso. de verbor. signif. §.cum autem.* vbi dictio taxatiua non excludit similia: quem textum dicit ad hoc peregrinum *Anani. cons.36. incip. vtrum Cofani. & in l. actionem, C. de procur. n.2. & 4.* alia plura ad id allegans: ad idem *optimus tex. in l.1.§. hac actio. ff. si mensor falsum modum dixerit.*

6 QVOD amplia, vt etiam consentiente successore in maioratu non possit eius forma mutari, etiam si omnes habentes spem consentiant, quōd notissimum

ſimum eſt, & in ſpecie comprobat *Anton. Gomez. in leg. 40. Tauri. num. 43. de qua re plura loca aggregauit Tiraquell. de primogenitura. quaſt. 77. vbi remittit ad congeſta per eundem in tract. de retract. tit. 1. §. 11. gl. 6. num. 23.*

SECVNDÒ amplia, quod etiamſi pater, qui 7
condidit maioriam, velit aliqua bona à maioria abſtrahere, vt vniret cum alijs bonis, etiam ad aliam maioriam faciendam: quia id ſine Regis licentia facere non poterit, ex his, quę tradit & rectè quidem *Gregor. Lupi. in leg. 3. titu. 3. part. 6 gloſſ. magna. col. penult. in fin.* quod pater ſine Regis licentia non poſſit bona maioriæ, cum Regis licentia factæ, extrahere ad alteram maioriam inſtituendam, quod ex eiſdem verbis, iterum tranſſcriptis repetit *in l. 6. tit. 11. par. 6. verbo. que la non pudieſſe vender. col. pen. in fin. & in finali. in princ. verſ. quid autem.* quod obtinebit, ſi illam irreuocabiliter fecerit, ex his, quæ *ſuprà n. 5.* ſcripſimus.

TERTIÒ ampliatur, vt nec idem conditor maioriæ confectæ cum facultate regia aliquam rem iſtius maioriæ obligare poterit: quia maioria à lege viua proceſſit: vt idem *Gregor. Lup. declarat in l. 10. tit. 26. par. 4. gl. 1. col. 4. in pr. verſ. item aduerte. per nòtata per gloſſ. & Dd. in l. quorum. ff. de pignorib.* quod obtinet in maioria irreuocabiliter facta, vt diximus in proxima ampliatione, & tradit *Dn. Lud. Mol. lib. 1. c. 10. de Hiſp. primog.* 8

Sed finge, quod aliqua incertitudo ex verbis maioriæ oritur, adeò, vt colligi non poſſit, quis ab inſtituente priùs vocatus ſit, & de communi conſenſu prætendentium, ius ad maioriam illam declaretur, quis eorum prius ſuccedere debeat, num teneat declaratio, & ita electus cum omnibus oneri- 9

bus

bus maioriæ ſuccedat? & *Greg. Lup. in l. 9. tit. 9. pag. 6. verſ. ni es el heredero tenudo,* reſpondit, & declarationem obtinere, & electum cum omnibus onerib. antiquæ maioriæ & non ex nouo conſenſu, & titulo pro donato ſuccedere, quod Grego. Lupi. mente teneri mandat.

10 Hoc tamen intellige, modo declaratio iſta dubiæ formæ ſuccedendi in maioratu à Rege fiat, & quod illi ſit permiſſum, certiſſimi iuris eſt, vt videre licet ex *Petr. Peralt. in l. 3. §. qui fideicommiſſam. num. 118. ff. de heredib. inſtituen. & ex Domino Præſide Couar. lib. 3. variar. reſolut. cap. 6. num. 3.* & per totum cap. quod latiſſimè proſequitur ampliando *Burg. Pacenſ. in proœmio legum Tauri. num. 322. cum ſeq. & num. 323.* citat, non paucos tenentes poſſe regem fœminas, & alios ad ſucceſſionem non aptos, etiam ab inueſtitura excluſos ſucceſſibiles efficere, eoſdem etiam illis agnatis præponere: & num ſine ſucceſſorum citatione id fieri poſſit, tradit idem *Burg. Pacenſ. nu. 354. cum aliis, & quod Rex interpretari debeat, probat l. ex facto. ff. de vulg.*

11 Facilius tamen regis facultas impetratur ad nocendum habentibus tantùm ſpem, quàm ius certũ, vt declarat & tradit *Petr. Peral. in rub. ff. de her. inſtit. num. 150. pag. 97. iuxta communem traditionem. l. patre furioſo. in prin. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. iuris.* & facilius in vita fundatoris, vt videre licet per eundem *Bur. Pac. in loco proximè cit. n. 322.*

12 Quinimo & idem fundator maioriæ irreuocabiliter etiam factæ verba dubia ſuæ diſpoſitionis declarare iure optimo poterit. Nec ſtatim obſiſtit *l. perfecta donatio. C. de dona. quæ ſub modo, vt præclarè inſinuat Soci. conſ. 126. viſum fuit. col. 3. n. 4. lib. 3. Curt. iunior conſ. 56. præſupponitur col. fin. quos citat ſequutus Bur. Pac. in d. proœm. LL. Tauri. n. 309.* quod dicit eſſe pulchrum, & latè comprobat, maximè. *n. 314.*

Si

Si tamen testator dispositionis suæ declaratio- 13
nem alteri committat, nec commissarius temerè definire poterit, sed ex apparentibus coniecturis moueri debet: alioquin in alterius liberam voluntatem cuiuslibet testatoris dispositio conferri posset, vt post *Bart. in leg. Theopompus. ff. de dote prælegata. & alios tenet Dominus Præses Couarru. & docet in capit. cum tibi de testamen. nu. 15. vers. quib. tamen addendum.*

Si vero facultas Regis ad funditùs euerten- 14
dum maioratum, eiusque bona alienanda impetretur, opinio tenentium non posse à Rege formam maioriæ mutari, magis vrget. Quinimò & hoc casu ex datione facultatis Regem ad interesse parti læsæ, & dominos etiam de eius consilio teneri *Gregor. Lup. affirmat in leg. 6. titu. 11. part. 6. verbo. que la non pudiessen vender. colu.* 15
7. in princip. etiam talem facultatem impetrantem teneri ait, & quod delinquere ex impetratione videatur, vt ipse aduertit & probat. arg. *l. deferre. §. item eos. ff. de iur. fisc.*

Quod iuuatur ex his, quæ tradit *Alberi. post Dynum. in l. inter quos. §. alieno nomine. ff. de damno infecto. vers. item facit:* quod si secundogenitus à Domino feudi ad fidelitatem iurandam admissus fuerit, stante consuetudine regni, qua cauetur, quod filius maior succedat in feudo: quod admissio ista operari non possit, quo minùs in feudo inuestiri debeat: tum, quia Dominus admittendo errauit in corpore, tum etiã, quia talis admissio iuris primogeniti præiudicare non potuit. Quos sequitur *Tiraq. de primogen. quæst. vlt & num. 3.* dominum teneri ad interesse primogenito scribit. argum. textus *in capit. 1. si de inuestitura feudi controuersia fuerit:* Iam vide pro declaratione. *n. 4.*

Quæstionis tamen est, num potestas seu facul- 16
tas

tas declarandi institutionem maioratus per deportationem perdatur? & magis est, quod eam deportatus non amittat, sed per damnationem in metallum: ea potissima ratione, quia in solo nudo declarationis ministerio consistit: *vt post Paulum declarat Petrus Peralt. in l. si vnum ex familia. §. si de Falcidia. n. 7. ff. de legatis. 2. quod ipse intelligit n. 8. vide etiam, quæ scripsimus in lib. isto. 2. c. 1. in prin. vers. tertius casus. n. 9.*

17 Occurrit & altera vtilis quæstionum facultas eligendi vnum ex filijs, vel de familia ad maioratum per mortem grauati cui commissa fuerat electio, finiatur? puta, si pater melioret filium maiorem natu, in tertia & quinta suorum bonorum parte, vel de his bonis maioratum instituat, eundemque grauet maioratum restituere vni ex filijs, cui voluerit post mortem suam, & si talis grauatus absq; declaratione decedat dubia quidem res est & magis est quod si non iure maioriæ, sed meliorationis, vel vt bona in familia remanerent, dispositio facta sit: quod omnes eius filij simul admittantur, & talis melioratio inanis remaneat: vt *ex gloss. ibi. verb. mutetur. collegit Peralt. in l. vnum ex familia. col. vltim. vers. in gloss. mutetur. ff. de legatis. 2. per iura in gloss. illa allegata, & textum in leg. Labeo. in fine. ff. de statu liberis.*

Quibus non obstat *gloss. in d. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia.* quæ gradatim ac ordine successiuo eos admittendos esse censet: quia & si eam esse magis communiter approbatam, Immola affirmet prout illum refert *Petr. Peralt. in d. l. vnum ex familia. §. rogo. num. 14.* ipse tamen ostendit, veram non esse Immolæ assertionem, nec glossæ conclusionem *in dicto §. si de Falcidia. pagina. 611.* sed quod omnes pariter admittantur: quia, cum testator vni de filijs grauati, vel de familia, quem graua-

tus

tus eligere voluerit, legat incerto, de certis relinquit: vnde licet eius intentio ad vnum tantùm de familia dirigatur, quia tamen hærede non eligente de illo vno constare minimè potest, ideoq; propter istam incertitudinem lex omnes de familia simul admittit: vt insinuat *l. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. cum gl. 1. & iurib. ab ea allegatis.*

Cum ergo hæres grauatur vni de familia, vel de filijs relinquere, contemplatione totius familiæ grauatus censetur: cum plures vel omnes de familia ipse eligere possit: nam omnes ad fideicommissum inuitati censentur. Quare si grauatus nullo nominato decedat, & ille vnus incertus sit, atq; erga incertum non detur prædilectio. *l. sciendum. 70. ff. de V. S.* ibi. *Non continetur, quia incertus est. l. extraneum. pri. C. de hæred. instit.* Consequens ergo est, quod cum parem dilectionem seu affectionem, quam erga familiam testator habebat, à se abdicauerit, atq; in grauatum transfuderit, vt grauatus ille juxta suam propriam affectionem eligat, quod, si grauatus non declaret, iure optimo juxta disponentis, & pariter grauantis intentionem parem, æqualem, & certam, interpretatio facienda sit. Et hæc est viua, noua, & genuina ratio decisionis huius. Sunt præterea non pauci, qui istam communem resolutionem sequuntur, quos congessit sequutus *Tiraq. de primog. q. 65.*

Ista tamen communis resolutio primò limitatur, quando grauatus non elegit vnum de familia, 18
vel de filijs, & sic juxta voluntatem certam testatoris: sed illi voluntati contraueniendo extraneum elegit: & quia idem est, ac si bona alienasset, & hac ratione contrauentionis huius, veniens ad reuocandã alienationem, proximior de familia esse debet, qui prior gradatim & ordine successiuo reperitur: q̃a in contrauentione voluntati defuncti, & non in

sola

sola prohibitione caussa fulcita est *l.peto.72.§.fratre ff.de legat.2.vt declarat Socin. consi.227. lib. 2. Dec. cons.377. col.4. num. 6.*& hoc casu nec vocantur expresse, nec tacitè, omnes de familia vocati censentur: quia adest tacita alienationis prohibitio extra familiam, quæ ex illa forma relinquendi vni de familia, vel in familia, colligitur: & multò magis, cũ prohibitio expressa est, *l.peto.§.fratre.ff.de legat.2.*& ideò contrauentio tunc familiam totam non respicit, sed proximiores tantùm testatoris tacitè prohibentis, ne res de familia exeat. Ad eos igitur solos reuertitur, vt innuit *d.§.fratre.ibi.vti proximus quisquis est.*& illa iam dicta noua ratione: quia, cum testator alios non exprimat, ad omnes de familia successuros parem affectionem habere censeatur: nam omnes isti filij, inter quos fieri debet electio, & proximiores defuncto, & in gradu pares esse debent: simul ergo ad huiusmodi fideicommissum vel meliorationem admittendi sunt. *d.l.vnum ex familia. §.rogo.* & quia omnes nomine collectiuo testator pariter vocat, deponit tamen voluntatem suam penes grauatum circa electionem: eo igitur grauato sine declaratione mortuo, dispositioni generali testatoris adhærendum est: cum testator defunctus eligere non possit. Secùs tamen, quando grauatus se eligere nolle declarat, vel extraneum eligit: nam tũc, cum in extraneum alienet, contra defuncti voluntatem statim venit: rectè ideò lex præsumit, testatorem velle hoc casu proximiorem, & sic gradatim ad vendicandum alienata admittendum esse: ea, ni fallor, ratione, quia expressè voluit testator, quòd res in familia semper maneat, maximè, si hoc exprimat, vel tacitè sentiat, eò, quòd velit, quod si maioria constituta: quia meliùs per proximiorem vnum, vel saltem per proximiores familia conseruetur: nam si omnes ad successionem

concur-

concurrerent, faciliùs vendicatio omitteretur, cum id, quod à multis possidetur, faciliùs negligatur. *l. 2. C quando. & quib. quarta pars debeatur. lib. 10.* & pr-inde, quia audaciùs ratione totius, quàm partis, possessor bona illa defenderet, & in lite expensas faciet, & sequens in gradu alienationibus contraueniret. Rectiùs ergo voluntas defuncti adimpleretur.

Quæ omnia ad voluntatis suæ executionem & durationem testatorem contemplasse præsumendum est. Quod alia etiam ratione constat, nam cum grauatus vnum tantùm extraneum elegerit, quòd vnus tantùm succederet, declarauit, & voluit ex eius facto singulari numero insinuato: sed quia in qualitate tantùm personæ contrauenit, talis cõtrauentio, & sic qualitas ista, quæ reformari debet, in vno tantùm verificari poterit. Ad proximiorem iure optimaque ratione reducenda est, quas rationes, quæ rei substantiæ adhærent, Dd. non considerant, sed non ideò parui faciendæ sunt.

Secundo loco limita & intellige, quod si grauatus ille non facta electione seu declaratione decedat, & simus in casu, quo testator ad vnum tantũ bona meliorationis venire expresè voluit, vel tacitè id colligatur, vt quia velit, quòd eius nomen & arma successor deferat, & in eo nomen agnationis permaneat, ad vnum tantùm proximiorem bona deueniri debent: vt tradit *Guid. Pap. decis. 467. testator.* Vbi ita fuisse definitum, admisso tantùm primogenito, testatur, quem Aretinum etiam & Angelum, idem tenentes, citat *Petr. Peralt. in l. vnum ex familia. col. vlt. in fin. ff. de legatis. 2.* & remittit ad dicenda per eundem in lege illa, qui in *d. l. s. sed & si fundum. num. 5.* ait, quod si constet, quòd iure maioriæ relinquere pater voluit etiam tacitè vel ad vnum deuenire, vnus tantùm admittatur, quod item

rum repetit.*num.19. col.3. illius numeri, ad medium. verf.ex his patet.*extendens,quod procedat, etiamsi grauatus minor natu sit: quia melius res per maiorem cōseruantur,& melius per masculum,& quo ad masculos rem istam expeditissimam esse affirmat. Atq; idem dicendum censet Guido Pap.decis. 505.factum est pactum, si in contractu matrimonij vel aliâsdictum sit,quod castra,vel alia bona ad primogenitum perueniant, aut ad alium nasciturum, si pater ipse maluerit: nam dispositio respectu primogeniti, pura est: respectu autem caeterorum,cōditionalis,videlicet,si grauatus ipse maluerit: quae conditio,cum defecerit, quia nulla voluntas fuerit declarata, respectu ideò secundogeniti dies obligationis minimè cessit. *l.cedere diem.ff.de verb.obliga.* & proinde ad primogenitum tota donatio peruenit.

Cum ergo sub illa conditione, si pater maluerit, donatio secundogenito facta sit: consequens est, quod sub eadem ab eo adimatur, & sub contraria videlicet,si non maluerit,primogenito concedatur *l.si legatum.ff. de adimen. legatis:* nam conditio illa declarationis per mortem cessat. Guidonis ergo opinionem amplexus fuit etiam *Tiraqu. de primogenitura. quaestion. 65. Philippus Decius consil. 578. viso consilio.col.4.vers ex quibus. num.10. Dn.Ludou.Molin.libr.2.de Hispanor.primogenit. capit.4. num.4.qui citat Guidon.dicta decision.467.& Gregor.Lup.in leg. 2.titul.15.part. 2. verbo. en spana. vers.sed pone, quod mater.*

Si verò de maiori natu mentio à primo disponente non fiat, sed dicat, quòd bona, cui voluerit, relinquit, vel quibus grauatus ex filijs suis relinquere voluerit,vel quibus ex familia,quia in vtroq; casu duos, vel plures, eligere poterit ex *d.l.vnum ex familia.iunct.§.sed si fundum eiusdem legis:* quia pa-

tia sunt verba illa, cui voles, vel quibus voles: nam dicendo, cui voles, plures de familia nominandi comprehendit, ac si dixisset, quibus voles, nec ex his verbis, quibus voles, respectu plurium forma inducitur: quia nihilominus vni soli de familia restitutio fieri poterit.

Hinc etiam infertur ad leges regni permittentes patri vnum ex filijs meliorare posse: nam eadem ratione plures meliorare poterit, vt magistraliter declarat *Petr. Peralta. in d. §. sed & si fundum. numer. 4. & 5. Roderic. Suarez. in l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testam. in declaratione legis regni. quæst. 5. pagi. 201. qui de praxi testatur.* 20

Sed non statim sequitur, idem dicendum esse in facultate patri concessa ad primogenium instituendum, illudq; vni ex filijs relinquendum: nam ex tali facultate Regia duo vel plura primogenia cæteris filijs relinquere, vel stabiliri non poterit: Vt recte deducit *Dn Ludouicus Moli. lib. 2. de Hispan. primog. cap. 4. num. 46. & 47. cum seq. contra Greg. Lup. contrarium tenentem in l. 32. tit. 9. par. 6. vers. no valdra. col. 7. & in l. 2. tit. 15. par. 2. verbo. si dexasse hijo o hija, ante fin.*

Quod ex supradictis & statim dicendis confirmari, & teneri posset, si *l. 44. Taur.* Gregorij opinionem non defenderet duab. præcisis rationibus ibi decisis, altera, quod potius patris disponentis, quã Regis voluntas attendi debeat: vt adimpleatur, quod ipsi legislatores contestantur, vt ait Iustinianus in *l. omnium testamentorum. C. de testamentis.* in hæc verba: *Voluntates hominum audire volumus, non iubere.* Altera verò ratio est: quia, cum ibi totam primogenij institutionem cum facultate Regia etiam factam reuocari posse ad libitum patri permittatur, à fortiori quidem idem in parte & modificatione in dubio Regem velle præsumen-

dum est, arg. sumpto de toto ad partē. *l. qua de tota. ff. de R.V.* & ex regula, quod, cui licet, quod plus est, etiam quod minus est, licebit, *l. non debet. ff. de R.I.*

Proinde, quia testator potissima est dispositionis causa, Rex tamen non instituit primogenium, sed à parte tantùm legitimam filiorum tangente impedimentum amouet: quia de legitimis filiorum disponere à legibus regni vetitus pater sit: vt de omnibus bonis liberè disponat. Cum igitur ex tertia & quinta bonorum parte duo primogenia instituere possit, & vna determinatio plura respiciens determinabilia, pariformiter debeat determinari. *l. iam hoc iure. ff. de vulgari & pupil.* in re ista dubia Rex potestatem liberam disponendi aufferre non censetur, sed iuxta id, quod disponenti permittitur & sic partis tertiæ & quintæ princeps voluntatem suam accommodare, & facultatem præstare videtur, quod probat textus elegans in *l. ex facto. 43. ff. de vulgar. & pupil.* ibi. *Vt quemadmodum iure ciuili pubertate finitur pupillare testamentum, ita princeps ius imitatus sit.* & ibi. *Etenim iniquum cepit fieri beneficium principis: si adhuc id valere dicamus, aufferret enim testamenti factionem.* Hactenus Iurisconsultus Paulus.

Consequens igitur est, quòd duo primogenia instituere pater possit. Facultas quidem Regis respectu legitimæ filiorum, idem quod in tertio & quinto ex legib. Regni conceditur, permittit patri: nisi expresse contrarium in eadem facultate dicatur, quod deducitur ex *d. l. 44. Taur.* ibi *saluo si en el poder de la licēcia que el Rey le dio estuuiesse clausula para que despues de hecho lo pudiesse reuocar:* si ergo in primogenio instituto iam dicta statuta sunt in *d. l. 44. Taur.* idem à fortiori dicendum, & p̄sumendum in instituendo. Quod cōfirmatur ex his, quæ scribimus in *libr. 3. cap. vltim. §. fin. num. 21.* & quando secundum

non tenet primogenium, an primo accreſcat, ſi habeatur aliqua ratione pro non ſcripto. *vide. num. 31. infra.*

Ex quibus idem concludendum videtur etiam in altera quæſtione, quòd ſi ad plura primogenia instituenda regia facultas concedatur, vnum tantum instituí primogenium poſſit: contra *Gregorium Lup. in. d. l. 32. dicta gloſſa verbo no valdrà colu. 7. & 8.* tenet dictus *Dominus Ludoui. Molina in loco ſupra citatò. num. 55. cum ſequenti.*

Reſpectu tamen grauaminis diuerſa ratio eſt: vt aduertit ſubtiliter *Petrus Peralta in loco Paulò antè relato nu. 16.* nam vt ipſe ait, cum pater meliorat in gratuito modo & ex liberalitate nullaq; cauſa præciſa, vel cauſatiua præambula cogente facit: vt indicat. *l. fori. ibi, pueda ſi quiſiere*, qua quidem ratione, & lege. 27. *Tauri* quæ hodie habetur in noua legum recollectione. *l. 11. titu. 6. lib. 5.* permiſſum eſt patri grauare filium melioratum onere ſubſtitutionis, & fideicommiſſi perpetui, & graduali, extraneũ etiam in defectum deſcendentium ſubſtituendo, quod illi permittitur cum ipſe meliorationem facere voluerit. 21

Quod ſecus eſt in. *l. vnum ex familia.* §. ſed ſi fundum ſupra citata, vbi ex iuſſu & diſpoſitione teſtatoris electio facta fuit, & ſic ex neceſſitate obligatoria, & non ex liberalitate. Grauare igitur nominatim in fauorem extranei elector minime poterit. ſecus vero in fauorem alterius ex filiis vel ex familia ex qui bus eligere poterat: quia inter eos tempus diuidere poterit, vt vnuſquiſque certo tempore rebus illis potiatur vt poſt tempus, ſucceſſiuè ad aliam ſimilem qualitatem habentem perueniat, cum inter plures diuidere potuerit. *d. leg. vnum. ex familia.* §. *ſi duos.* Vt declarat *Petrus Peralta in loco relato poſt Barto. & Bald. & Rodericus Suarez in*

d.l. quoniam in priorib. in declaratione legis Regiæ quæsti.5.pag.201.Grego.Lup.in.l.4.titu.15.par.2.in fine ver. an autem.

22 Quod intellexit Peralta de grauamine æstimabile, non vero de inæstimabile: puta quòd in quaternio sui clypei armorum insignia electoris deferat, vel in sepulchro eius sepeliatur: quod mihi nūc placere nō potest: nec video cur amittere possit maioriā electus, ob contrauentionem pœnæ impositæ ab electore, vel executore isto, vt affirmat constan-
23 ter *Petrus Peralta in. d. §. sed si fundum. nu.15 pagina 59.* ea ratiōne motus: quia hæc grauamina sint de rebus quæ nec æstimari solent, nec congruam æstimationem recipiunt, & quòd simili inæstimabile onere quo quis honoratur ex electione facta inter alios grauari in fauorem eligentis possit. *l. plane.97. §. fi. ff. de legatis.1. l. filius familias.117. §. secundum vulgarem. ff. eo. titul. leg. vxorem.39. §. hæres. ff. de legatis.3.* nam fundamentis istis & rationibus satisfacit, optimis quidem rationibus dominus *Ludoui. Molina. lib.2. de Hispanor. primogenijs. cap.4. num.17.* cum sequentibus, qui contra Petrum Peraltam ita tenet, cuius rationes & opinio mihi magis placent & verior videtur.

Deducitur ex iam dictis. *num.20. & 21. & 24.* cum sequenti toto (vt aiunt) cœlo errare Ioannem Iannez egregium aduocatum in *capit. 7. quotidianarum quæstionum* qui audax, & potius temerarius, falsam esse constanter asserit communem doctorū traditionem asserentium patrem vnicum tantum filium habentem in tertio bonorum illum & meliorare, & grauare non posse, non ergo (vt ipse putat) in solo significato verbi meliorare doctorum opinio nititur: nam cum tertium legitima vnici filii sit, à grauamine exempta, & per consequens pater de ea disponere minimè possit: si istius rei

substan-

ſtantiam perpenderet vtique fateretur aduocatus ille, patrem neceſſitate cogente legitimæ partem illam tertiam, à lege delatam reliquiſſe: cum ergo liberalitatem non exerceat, nemo vnquam diceret filium vnicum patrem grauare poſſe: nam cum tantum quem ex liberalitate. E[illegible]llo iure cogente honore grauare poſſum. *leg. ab eo. Cod. de fideicommiſ.* ab opinione igitur communi recedendum non eſt, quam omnes noſtrates ſequuntur vt eos muneratim citat ipſe Ioannis Iannez & communem fatetur *Dominus etiam Ludouic. Molina. lib. 2. de Hiſpanorum primogeniis. c. 11. num. 3.* qui veriſſimum apud omnes Hiſpanos, & abſque controuerſia receptum teſtatur ſequutus ſcilicet non valere meliorationem tertii, nec grauamen, vnico exiſtente filio. quod ſex limitat modis, atque illic tractat, quid dicendum ſit ſi Regia facultas adſit. communem etiam opinionem quòd meliorari vnicus filius non poſſit amplexus etiam fuit doctiſſimus *Dominus Antonius Cordubæ. à Lara in leg. ſi quis. §. parens num. 43. ff. de lib. agn.* vbi quòd nepotem ex iſto vnico filio auus meliorare poſſit. *ibi. num. 44. poſt Couarr. Tellium & Cifont.* affirmat quos libenter ſequor.

24 TERTIO loco intellige niſielioratus grauatus ſit poſt mortem ſuam Titio fratri ſuo, vel eius filio reſtituere, & ille ante mortem in vita reſtituat: quia illum grauare poterit quòd ſibi pro tempore vitæ ſuæ annuam certam præſtet quantitatem: vt ex textu *in. l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de legatis. 1.* infert *ibi Petrus Peralta. num. 11. pagina. 610.*

Quod deducit ad filiorum meliorationes in filio meliorato in tertia bonorum parte & grauato poſt mortem alteri deſcendenti reſtituere: quia ſi in vita reſtituat onus commenſurabile emolumento

inter vsum illius intermedii temporis adiicere poterit. Quinimo & nominationem seu electionem istam respectu proprietatis reuocare poterit non
5 tamen respectu fruitionis, etiamsi illam donationis titulo fecerit, non tamen idem erit si hæc restitutio per grauatum in vltima voluntate fiat, puta in testamento: quia non fuit statim sortita effectum donec grauatus elector decedat, etiamsi traditione fulcita sit, & quia hoc casu aliquo commodo intermedii temporis non est honoratus, magis est quod grauari minimè possit: vt insinuat. *d. §. sed si fundus.*

Si vero inter viuos donet: vt hanc electionem donationem vocat. *l. cum pater. §. à filia. ff. de legatis. 2.* nihilominus reuocabilem esse donationem illam ait textus ibi. Quod intellige respectu proprietatis: nam reuocabiliter censetur donare vt notant *glo. & doctores. in. d. l.* vnum ex familia. Quod secundum materiam subiectam de impropria donatione intelligendum est, nec repugnet materia suita: cum dilatio eligendi vsq; ad mortem in fauorem grauati inducta sit, ex dicto. §. à filia: ideo talis electio variationem recipere poterit: quia electus de familia præmori posset: ideoque efficax, & certa electio iuxta voluntatem defuncti fieri non poterit: quia personæ incertæ facienda est: vt aduertit *glo. in. leg. 1. post mortem. Cod. de fideicommissis*, quam doctores communiter sequuntur vt testatur ibi *Corneus columna. 2.* prout ibi *Dominus Anto. Padilla* testatur. *num. 8.* Nam declaratio quæ variationem in tempore recipere potest, efficaciter ante tempus fieri minimè poterit: quia si primo electo defuncto, eligens decedat alio non electo, omnes pro virilibus portionibus admitterentur. *leg. I. al eo. in fine. ff. de statu. liberis.* Vel euenire posset quod vnus solus supererit cui totum fideicommissum deberetur

tur. prius ergo electio fieri non poterit. *l. cum pater. §. hereditatem. in 1. ff. de legat.* 2. intelligendo vt supra dixi quòd non valeat perpetuo & irreuocabiliter, & quòd teneat reuocabiliter statim quoad inter vsurium & fruitionem, licet restitutio præmatura sit: vt latius prosequitur & declarat *Petr. Peralta. in l. cum pater. §. à filia. ff. de legat. 2. pag. 344. nu. 92. vers. ex quibus redditur dubia, & in l. vnum ex familia in pri. num. 18. cum seq. pag. 558. & in §. rogo eiusdem legis. num. 12. & 13. ff. de legat. 2.* atque ideo irreuocabiliter nõ valet. quia contra qualitatem & accidentia defuncti fieret, qui tempus mortis electoris prospexisse censetur.

Et licet conditio formam inducere soleat. *l. Meuius. ff. de conditio. & demonstra.* statim non sequitur quòd electio seu traditio ratione fruitionis nõ teneat: quia. *d. l. Meuius & eius regula* in voluntariis tantum conditionibus obtinet, nõ vero in necessariis, pro vt est cõditio ista si morietur, vel cum morietur quæ necessaria est, & omnino extitura, *ex eleganti ac notabili Bart. doctrina in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum. colum. 2. nu. 2.* quam doctores communiter sequuntur ibi, & in aliis plerisque locis.

Donatio igitur ista inter viuos simpliciter facta, ex impleméto & executione electionis orta, ex natura actus vltimæ voluntatis vnde manat in legatum, fideicõmissum, vel donationem causa mortis transfunditur: vnde ad vitam tantum eligẽtis valet quo ad fruitionem, & commissario ipso iterum non eligente, iure legati, vel donationis causa mortis effectum suum irreuocabile ex morte eiusdem eligentis operabitur. ex. *d. §. à filia & ex eleganti simile. l. 2. § sub conditione. ff. de bonor. possess. secundum tabulas & l. non tantum. ff. contra tabul.* quem textum mirabilem redit Alberi. ibi.

Quam ob rem, si grauatus exprimat se per modum electionis irreuocabiliter donare, nõ obtineret dispositio. *l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mortis:* quia ideò donatio causa mortis per promissionem de non reuocando in donationem inter viuos irreuocabiliter transfunditur, quia res erat propria donandis in hoc tamen casu fruitionem tantum habebat, nã idem vidimus in promissione ista non reuocandi donationem causa mortis: quia si executioni contractus adiecta sit eam irreuocabilem non facit, vt videre licet per *Domi. Præsidem. Couarr. in secun. parte rubri. de testamen. nu. 13. versi. tertia conclusio.*

Cum ergo à fundatore maioriæ cõmittitur primo vocato, quod vnum ex filiis suis post mortem eligere possit successurum in maioria: vno electo etiam irreuocabiliter, variare poterit respectu perpetuæ fruitionis, & proprietatis: non vero respectu interusurij fruitionis. Quod tenet etiã & communem opinionem esse testatur. *Anto. Gom. in l. 40. Tauri. nu. 49. 50. & 51.* Si vero decedat non reuocata electione efficax erit nominatio, vt supra explicuimus, & magistraliter latius prosequitur & declarat *Petr. Peral. in d. §. à filia num. 63. cum aliis.*

26 Sed quid eodem themate retento si habẽs facultatem istam à testatore vel à Rege eligẽdi inter descendẽtes tantum, dicat volo eligere Titium, num erit electus? & *Anto Gomez. in l. 3. Tauri. nu. 119.* respondit quod non erit electus. ex glo. communiter recepta in *l. serui electione gl. 2. ff. de legat. 1.*

Quod procedit nisi aliqua contraria ad sit coniectura, puta si iure maioriæ, vel fideicõmissi perpetui relictum fuerit, vt ipse tenet, & hoc capite diximus vers. secundo loco limita. *num. 19.*

27 Quæstionis tamen est, num per anni lapsum facultas ista eligẽdi expiret, siue à Rege, vel à testatore de-

re detur ad eligēdum ad primogenium instituendum vnum ex filiis? & *Grego. Lupi. in l. 25. tit 9. par. 6. verbo del anno en adelante* in primo successori vel commissario cui hoc ius eligendi datum fuit respondit quod perpetuo duret, sequutus *Bart. in l. fi. § 1. C. com. de legatis per textum. in l. cum quidam. ff. de legat. 2. vbi idem tenet Petrus Peralta. num. 8. vers. 3. nota & Domi. Anto. Padilla. num. 23.* qui hanc opinionem communem esse profitetur vt eum citat sequutus *Domin. Ludou. Molina. lib. 2. de Hispano. primogeniis. cap. 4. num. 43.*

28 Oboritur & altera quæstio, an hæc facultas ad instituendam maioriam, & eligendum vnum ex filiis ad eius successionem, perpetua sit, & num secundo, & tertio successori data censeatur? & magis esse videtur quod electione prima primi successoris finiatur: quia regis concessio vltra primam vicem non extenditur. *l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. sign. vt tenet Grego. Lupi. in l. 32. tit. 9. par. 6. verbo no valdra. col. 2. vers. aduerte etiam quod licet vigore.* Vide tamen de hac re quæ scribimus *in lib. 3. cap. vlt. §. fi. num. 21.*

Et idē *Grego. Lup. in d. verbo no valdra* alias quæstiones exorditur. Et an mortuo filio vocato ad primogenium possit pater nepotem, filium scilicet illius filij vocare, in qua facti specie & themate retento, alias proponit quæstiones de quibus in specie agit *Dominus Ludo. Molina lib. 2. de Hispanorum primogeniis* apud quem videri poterunt.

29 Vlterius quæro, quid si primo successori detur facultas à testatore eligendi ad maioriam vnum ex filiis suis. vel ad eam faciendam cū regia facultate, & is primo vnū eligat, & rursus alterum? & magis est quod si elector sit successor, & eligat successuum post eū quod variatio i[...]eneat, vt supra diximus. Si vero non dicatur quod electus post eius mor-

mortem succedat, sed statim facta nominatione, & facultas cõfirmatoria maioriæ impetretur, vel nudus executor is sit, & in illa facultatis impetratione persona certa nominata seu expressa non sit, videtur quod rex vnum ex ita nominatis eligere possit, vt ex sequenti quæstione videre licet.

30 Quid vero retento eodem themate, si rex dederit licentiam faciendi maioriam & vocãdi ad eam vnum ex filiis quem pater elegerit, & pater, eligat vnum, & rursus alterum, & deinde secunda facultas impetretur: quia prima fortè aliquos patiebatur defectus in qua de variatione ista mentio fiat, num Rex in concessione secundæ facultatis quem velit ex his eligere possit? & quod possit videtur ex. *l.6.titu.15.par.6.* ibi *pero finca en escoiencia del obispo, cap. quod autem. & c. cum autem. de iure patron.* Quod procedere videtur quando simpliciter, & nõ priuatiuè electio secundi facta fuit: quia tunc eam cumulatiuè fecisse videtur: nam casus iste vel multum à supra dictis differt, in quibus electio à solo testatore qui liberè absque regis dispensatione vel approbatione disponere poterat, & à commissario perficitur, & executioni traditur: itaque ex facto duorum, testatoris scilicet & executoris effectum irreuocabilem recipit: at vero in quæstione ista non ex eorum dispositione tantum pendet, nisi regis etiam dispositio, seu consensus, vel confirmatio interueniat, pro vt *in dicto c. quod autem. & similibus iuribus* sancitum est, quod superior conferens vel confirmans hoc casu eligere vnum ex eis possit, qua eadem ratione ad rem istam decidendam moueri possimus: lectori tamen maturius deliberandum relinquimus.

31 Occurrit & altera quæstio, num pater cui electio ad maioratum inst[...]dum commissa fuit, filium quem in potestate habet eligere possit, vt scilicet vsum-

vſumfructum rerũ maioriæ hoc pacto à matre inſtitutæ ſibi acquirat? & Grego. Lup. in terminis iſtis, iſtam quæſtionem proponit, ac reſpõdit quod cum eligere nõ poſſit reliquis emancipatis dimiſſis, in *l.25.tit.9.par.6. verbo del anno adelante in fine. ex dicto Bald in l.tutor. §.1. ff. de excuſatio.tuto. & idem tenet Petrus Peralta in l.vnum ex familia. §.rogo.num.6. ff.de legat.2.* quia idem eſſet ac ſi ſeipſum eligeret, quod iure prohibitum eſt in *l. ſi mandauero.§.ſi tibi centum.ff.mandati & ſequitur Domin.Ludoui.Molina.lib.2.de Hiſpan.primogeniis cap.4.num.59.* hoc limitans niſi electio vltimo poſſeſſori commiſſa ſit, limitat præterea Peralta niſi omnes filij fuiſſent in eius poteſtate, vel niſi filius maior eligeretur: quia iuxta cõſuetudinem, & matris mentem videatur elegiſſe, & conſequenter quod pater vſumfructum habeat.

Quid vero ſi Rex facultatẽ ad vnam maioriam faciendam, & filio maiori relinquendam cõcedat, ipſe vero duo primogenia inſtituat duobus filiis, num ſto, quod maioria ſecunda non teneat, tanquam pro non ſcripta primæ maioriæ & ſic filio maiori accreſcat? vide quod poſt. *Bal. ſcribit Philip. Franc. in rubr. de teſtamen. lib.6. num.52. verſ. octauo quæritur.* Vide tamen quæ ſcripſimus *ſupra. numero 20.* 32

Poterit præterea dubitari, quid ſi primogenium quis inſtituat & eius quantitas Titij arbitrio relinquatur, ſed Titius ille ante declarationem decedat. vide *Grego. Lupi. in l 9.tit.5.par.5. & in l 45. tit.5. part. 5. & quæ ſcripſimus ſupra in c.1. §.2. verſ. ex qua eadem ratione & fauore num.28.* & per iura ibi citata contrariũ videtur dicendum, quod ſcilicet conſtitutio talis maioriæ teneat fauore vtilitatis publicæ quæ in maioriæ fauore & fundatione vertitur. *l.1.§.penult.ff. de ventre inſpiciend.* vt expreſſe in termi- 33

terminis decidit *Petrus Peralt.* optima iura ad hoc expendens *in l. Meuius. ff. de legat. 2. num. 8. cum tribus numeris sequentibus pag. 497.* quod & confirmatur ex his quę in proximo. *§. 1. si: huius capitis scribimus. num. 1.*

34 Quid tamen si antiqua feudi vel maioriæ inuestitura masculos tantum vocet, an grauatus fœminas in defectum masculorum vocare valide possit? & *Petr. Peral. in l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hered. instit. nu. 55. cum aliis pag. 186.* respondit quod possit tale nouum modũ adiicere quod cessantibus masculis qui soli erant vocati, fœminæ admittantur post Baldum ab ipso relatum. mihi tamen placere eius respõsio minime poterit in casu in quo loquitur & si ipse menti perpetuo ad hodiernos maioratus tenendum esse dicat: nam id procedere non existimo quando expresse stabilitur quod ex illis bonis maioratus fiat, quia tunc extinctis personis vocatis cæteri gradus absque noua dispositione in iuris cõmunis & consuetudinis succedendi dispositione remanent *ex l. 2. tit. 15. par. 2.*

35 Videndum est præterea num filium ingratum meliorare possit executor cui commissa est electio personæ filiorum ad melioratione tertij bonorum habendam, vel maioriam? & quod nõ possit videtur *ex l. omnimodo. C. de inofficios. testam.* vbi ingratitudo per filium cõmissa, per patrem testatorem non exprobrata, vel damnata, per hæredem olim, grauato filio impingi non potest: sed lex illa eo respectu loquitur vt ab hæreditate filius priuetur: secus tamen erit ratione legati vt declarat *Petr. Peralta. in l. vnum ex familia. §. si de Falcid. num. 4. ff. de legat. 2. pa. 568.*

Legatarius igitur qui ingratitudinem cõtra testatorem commisit, quam testator ignorauit: vt quia testatoris vxorem comprehensisset, legati indignus

dignus efficitur: quia si testator hoc sciuisset procul dubiò illi legatum non relinqueret: vt respondit *glo. in d.l. omnimodo*, non deberi sed reuocatum esse legatum, quam doctores cõmuniter sequuntur vt ibi testatur *Domin. Anto. Padilla col. 3. num. 2.* qua in re videnda erit magistralis distinctio *Domini Ludou. Molina in lib. 2. de Hispano. primogeniis. c. 5. nu. 8. cum sequentibus*, vbi quid si contritus & confessus testator decedat de qua re scripsimus supra isto lib. *c. 1. §. 2. nu. 37.* & quod ob id quod rancorem in articulo mortis deposuisse censeatur quo ad animæ exonerationem accipiendum est, non vero vt ex hoc ingratum admittere videatur: nisi causa pietatis eleemosinæ, vel alias, pauperi accipere debenti faueat: cum in his inimicis perfectius charitatis opus exerceatur.

INSVRGIT statim & altera inspectio, qui dicãtur ingrati testatori? & verum est quod is ingratus dicatur qui verbis, vel facto iniuriam fecerit ignominiosam contra conferentẽ in ipsum beneficium vt cauetur in *l. vnica tit. 18. par. 4.* puta si parẽtes vel nutritores apud quos educatus quis fuit offendat; vt sancitum est *in princip. tit. 20 par. 4.* 36

Suboritur & altera frequens quæstio, num talis electio matri committi possit, & possit esse executrix testamenti? & quod possit, respondent *Cifuentes in l. 31. Tauri. num. 3. per Bart. in l. fœmina. ff. de regul. iuris.* idem etiam tenet *Platea in l. patrimonium C. de muner. patrimo. lib. 10. Ancha. consil. 202. circa primam column. 1. post Bartol. in l. à filio. ff. de alimen. & cibar. legatis. Speculatorem & Ioan. Andre. ab ipso allegatos idem etiam tenet Grego. Lupius in l. 2. tit. 10. par. 7. vers. frailes.*

Vnde si pater dicat melioro vnum ex filiis meis, quem vxor mea elegerit, iure tenet melioratio & electio à matre facta, vt quã optimè deducit *Dominus*

nus Prases Couar. in c. si tibi. numer. 11. de testamentis fol. 57. optimum porro est patris consilium hoc, vt filij matri obediant.

39 Si vero mater post viri mortem luxuriosè viuat, facultate ista eligendi priuabitur: ita in commissione facultatis testandi à marito, vxori data respondit *Cifuentes d. l. 31. nu. 4.* cuius opinio eo mihi placet quia & ratione, & iure nititur, & eam sequitur doctissimus dominus *Antonius Padilla in l. fideicommissum. nu. 10. C. de fideicommis.* Conferunt prætereа quæ tradit *Petrus Peral. in l. cum quidam, magna num 8. ff. de legat. 2 facit etiam optimus textus in l. athleta. 8. §. dat remissionem. ff. de excusatio. tutorum.* vbi inimicitiæ capitales superuenientes liberant à tutela minorem ipsum. Ex quo notat *Bald. ibi* quod executor repellatur si post testamentum inimicus testatoris, filij eius, vel nepotis, & deinceps intra quartum gradum factus sit. Et ita in v-

40 xore expressè tenet *Boëri. decis. 338. num. 12. post Lucam Pena. in l. quoties. C. de priuileg. Schol. lib. 12. sed nō idem erit si ad secundas transeat nuptias vt ex Bar. in d. l. à filio. & Decio in l. 2. ff. de reg. iur. tenet Grego. Lup. in d. l. 2. tit. 16. par. 6. glo. pen. in fine.*

41 Quid vero si testator disponat, quòd executor ab eo nominatus alium executorem substituere possit, num teneat substitutio? & *Petrus Peralta in l. si Titio. ff. de legat. 2. nu. 24. pag. 193.* refert Baldum in margarita verbo executor. *in 4.* tenentem post *Ioannem Andre. in c. 1. de procurato.* quòd non teneat talis dispositio quòd alium substituere possit: refert tamen. *Bald. in d c. 1. colum. vltim.* contrarium præsupponentem. ait tamen Peralta, quòd fortè loquitur primo executore inhabili existēte, & tandem cogitādum relinquit, quia ad legis Tauri. declarationem importet. Sed idem quod Ioānes Andre. licet illum non citet, tenet Roder. Suarez. de

capta-

captatoria voluntate *colu. 5. verſ. per regulam prædi-ctam*, refertq; *Bal.* idem tenentem in. *l. executorem colu. 2. num. 5. C. de executio. rei iudic. & in. l. 1. col. pen. num. 7. C. de ſacroſanctis Eccle. poſt Lamber. de Ramp.* extendentes vt in executore ad pias cauſas etiam procedat.

SVMMARIA.

1 *Grauatus reſtituere quicquid ex bonis teſtatoris ad eum peruenerit, ad id quod ex diſpoſitione inter viuos accepit grauatus non cenſebitur.*

2 *Nec ad id quod ex donatione cauſa mortis, vel alia qua morte confirmetur, nec ad fructus. n. 4.*

3 *Bona meliorationis alienari prohibita in reſtitutione fideicommiſſi non veniunt.*

5 *Fructus maioria pro rata temporis inter ſucceſſorem, & poſſeſſoris hæredes diuiduntur.*

6 *Ex coniecturis à grauati fauore receditur, infertur ad quæſtionem meliorationis.*

7 *In pupillari ſubſtitutione prælegata, & meliorationes comprehenduntur.*

8 *Et an id quod ex pupillari ſubſtitutione ad eum peruenit comprehendatur?*

9 *Pater qui ônere fideicommiſſi, filium grauare non poteſt, legitimos pupilli hæredes grauare poterit.*

10 *Indubio grauamen venientibus ab inteſtatò impoſitum cenſetur.*

11 *Indignus ob tacitum fideicommiſſum, legatis ipſi relictis, non priuatur.*

12 *Reciprocum eſt fideicommiſſum ex melioratione duobus filiis facta.*

13 *Translatio legati de vno in eundem facta, an cum eodem onere tranſeat, & quid ſi in alium fiat?*

14 *Libros filio ſtudenti ſi pater emat, cum onere quòd illos conferat, ſi alio filio, eosdem primo mortuo leget, an cum eodem onere legare cenſeatur.*

15 *Si in vna clausula testamenti, grauamine adiecto, pater filium melioret, si iterum, eandem, eidem leget, vt liberam legare videtur.*

16 *Secus tamen si in diuersis dispositionibus.*
Etiam si grauamen fauore conseruandæ familiæ addatur.

17 *Si pater filio in vita cum onere restitutionis aliquid det, & rursus illi iure institutionis leget: vt sit cum eo contentus, an censeatur grauamen auferre?*

18 *Fallit si iure maioriæ cum illo grauamine possedit, nam illud agnouisse censebitur.*

19 *Vnum legatum acceptare, & aliud cum onere repudiare, an melioratus possit?*

20 *Pro sua parte tantum grauatus hæres censetur in re hæreditaria.*

21 *Grauatus partem suam restituere, id restituere non tenetur quod sibi, per ius acrescendi venit.*

22 *Illa pars quæ minima penes vnum hæredem est, in dubio legata censetur, idem in quantitate re dubia existente.*

23 *Relictum à cohærede instituto repetitum non censetur, quid in melioratione?*

24 *An substitutio hoc casu extinguatur, si ille cui facta est viuo testatore moriatur.*

25 *An decedente pupillo viuo testatore, substitutio pupillaris exspiret?*

26 *Quid in pupillari inutili à matre facta?*

27 *Quæ excludit etiam volentes succedere per ius accrescendi.*

28 *Dispositio. l. quoniam in prioribus, non extenditur ad habentem ex transmissione ius adeundi: quia is grauari poterit.*

29 *Si naturali filio quinta pars legetur, & sex sint legitimi filij, an teneat legatum. n. 30.*

31 *Si à marito, & vxore simul fiat maioria, in qua dicatur*

dicatur quod vnus consanguineus ex parte vxoris: & alius ex parte viri succedat si vnus tãtum reperitur, ipse succedit.

32 *Et in dubio succedit consanguineus ex parte viri si dicatur quod succedat propinquior eorum.*

33 *Quid si filio primo, & posteris maioriam pater relinquat, deducto eo, quod vxori suæ relinquere filius velit, an omnia bona vxori relinquere possit?*

34 *Grauatus centum hæredibus testatoris, certo tempore dare, si eodem tempore hæres factus sit, pro parte sua grauatus censebitur.*

35 *Si vnam domum vxori leget, & vnicam habeat testator in qua filij habitent, an teneat legatũ?*

36 *Si pater ad augendam maioriam domum magnam facere dicat, si dicat lego domum filio secundo, non exprimendo quam domum, non tenet legatum.*

37 *Si bona addantur maioratui, vel ab eo detrahantur, an auctis vel diminutis bonis, augeatur. vel diminuatur, & onus.*

38 *Etiam onus implendi anniuersarium cum annua charitate panis & casei danda.*

39 *Conditio quod possessor maioriæ alium primogenium non habeat, quando non obtineat.*

40 *An vna euicta, ad aliam redire possit maioriam.*

41 *Grauatus magnos, & indecentes sumptus in maioria facere, si contraueniat eam non amittit.*

42 *Id quod mediocrè est in grauaminibus implendum est.*

43 *Grauatus pro aliquo fideiubere ad soluendum grauatus censebitur.*

44 *Si testator rem obligatam leget, luere illam hæredes tenentur. & 47.*

45 *An idem si in re hypothecata, vel censu perpetuo summissa melioretur filius.*

64 Secus

64 *Secus si tamquam executor testamenti, tutor, aduocatus, vel procurator impugnet, vel approbet testamentum, vel præsens vt testis sit, notarius, iudex vel fideiussor, vel emptionis pretium recipiat?*

65 *Repudiatio inducitur ex actibus contrarijs aditioni hæreditatis petendo debitum, vel patiendo fratrem possidere, petendo ab eo, cum aliquo egebat.*

66 *Filius maioriam repudians intra quod tempus pœnitere possit.*

67 *Grauamen consentienti filio in legitima an imponatur, vel vt fiat maioria ex omnibus bonis. nu. 69. & 70.*

71 *Maioria facta cum Regis licentia. & filiorum cōsensu de omnibus bonis respectu alimentorum nō tenet, & quid in filio clerici.*

72 *Alimenta dari debent à possessore maioriæ fratribus.*

73 *Et omnibus consanguineis.*

Nisi ob delictum quis maioria priuetur quia ex ea ali non debet. 77.

74 *Maioriæ possessor Regi seruire in bello, & pace tenetur, vel pro eo fratres seruire regi suis sumptibus tenētur ibi &. 78.*

75 *Bona maioriæ vendi num possint ad alendum possessorem?*

79 *Possessor maioriæ an ad præterita alimenta fratribus teneatur?*

80 *Libertatem non alendi fratres an præscribere possint primogeniti?*

81 *Alimenta iuxta personæ qualitatem decerni debent & num pater se coarctare teneatur. n 83.*

82 *Quid si libidinose alimenta quis consumpsit.*

83 *Hyemales vestes dari debent & nobilibus pro vestibus pecunia.*

84 *Facultas faciendi maioriam an decem annis expiret.*

85 *Si Titio centum lego si hæres hæreditatem adierit, an hodiè hærede repudiante corruat legatum.*

86 *De hæredis manu prælegatum vel melioratio capi debet & nu. 90. & in eo qui pendente conditione maioriam occupat. nu. 90. & 91.*

87 *Vxor pro dote, & legato mariti bona retinet, & missionem ex diuo Adriano impedit & .89.*

88 *Idem in socio, & vxore qui ratione sui capitalis executionem habent paratam contra hæredes consocij, & contra bona societate finita.*

89 *Vxor respectu bonorum durante matrimonio quæsitorum bona mariti occupat.*

92 *Supplementum legitimæ vt petatur, grauamen & valor bonorum à quo tempore attendatur?*

93 *Primogenitus in re parua institutus, & in tertio, & quinto melioratus num legitimè supplementum petere possit, maximè si paterna successioni renuntiauit?*

94 *Pater qui pretio à filio accepto maioriam fecit, an eum grauare possit quod fœminæ excludantur.*

95 *Maioria sub conditione facta quod vxor communi filio maioriam relinquat an teneat?*

96 *Quid si in contractu matrimonij dicatur quod filius maior ex eodem matrimonio succedat?*

97 *An coniuges possint hoc pactum regia facultate munitum reuocare?*

98 *Quid si promiserunt illud non reuocare?*

99 *Si maritus de bonis vxoris testetur ea consentiente, reuocari ab illa dispositio non poterit marito mortuo.*

100 *Cōditio potestatiua ex interuallo filijs iam vniuersaliter institutis etiam vltra legitimam an apponi possit?*

101 Con-

101 Conditio potestatiua an fuit atem tollat, & transmissionem impediat? & num. 102.

103 Codicillis directo adimi, conditionariue hereditas possit, Falcidia prohiberi, substitutus directus dari, an hodie possit?

104 Codicilli an sine testamento, & adiectione sustineantur, vel eo infirmato, & melioratio. n. 106.

105 Natiuitate filij an hodie codicilli reuocentur?

107 Facultate concessa ad maioriam in testamento faciendam an codicillis fieri possit?

108 Res prohibita alienari, vel maioria an, & quando dotis causa alienari possit?

109 Grauamen dotandi filiam primo successori iniunctum, an ad cæteros transeat successores.

110 Onus dotandi filiã successori iniunctum, de primogenita ex primo matrimonio intelligi debet.

111 Ob causam donationis propter nuptias vel arrarum, alienari res maioria num possit? & quod decima pars fructũ maioria pro arris dari possit.

112 Meliorationis donatio propter benemerita facta censetur.

113 Remuneratoria donatio in tertia, & quinta bonorum parte imputatur.

115 Sed de legitima non deducitur tanquam æs alienum, licet merita probentur.

116 Qui grauatur quod ex aliqua re onus adimpleat, si ex alio iure impleri non potest in ea censebitur melioratus: vt in instituto in legitima, & grauato: quia in quinto bonorũ cẽsetur melioratus.

117 Infertur ad meliorationes.

§. PRIMVS.

De coniecturis in fauorem hæredis grauati vigentibus.

HÆREDIS grauati fauore hereditatem vel fideicom. restituere, non pauca in iure statuta 1

sunt, quæ in eius fauorem præsumuntur, quarum aliqua vtiliora tamen in hoc.§.gratia exempli coniicere operæpretium esse decreui.

Et primo, is qui vniuersali fideicommisso grauatus est, licet ad legatorum restitutionem grauatus censeatur. *l.cum virum.C.de fideicommissis.* etiam si grauetur restituere quicquid ex bonis defuncti ad eum peruenerit: non ideo grauatus censetur id restituere, quod ex dispositione inter viuos ab eodem defuncto deuenerit ex textu notabili in. *l. à filia petijt.62.ff.ad Trebelli.* quem ad hoc singularem reputat *Roderi. Suarez.in repetitione. leg. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamen. in declaratione legis regni quæstione.6.num.1.colum.3.* vbi subdit, quod
2 ita consuluit in causa, & stitit iudicatum. In donationibus verò causa mortis, & inter virum & vxorem & aliis, quæ morte donantis confirmantur, maior quidem dubitatio est: cum vim relicti habeant huiusmodi donationes Authen.ex testamento. C.de collatio. Nihilominus tamen in restitutione, ista, non veniunt ex tex eleganti in. *l.sequens quæstio. 70.ff.de legatis.2.* Vbi Paulus Iurisconsultus optimã rationem redit in hæc verba. *Quoniam illas donationes habitura vxor esset, etiam si hæres ipsa non fuisset, sed alius hæres existeret.* Sunt & aliæ variæ rationes quæ per doctores traduntur *in.d.l.cum virum.* quas ibi recenset Dominus *Anto. Padilla. num.17.& 18.* quarum vltima mihi magis placet: quod licet donatio causa mortis à donatario non capiatur nisi post donantis mortem, nullam tamen à testamento dependentiam habet, vel ab hæreditate, non est ergo quod eam in fideicommissi restitutionem obligemus.

3 Occurrit tamen optima dubitatio, finge quod testator quatuor vel plures filios hæredes instituit, quorum duos maiores in tertia parte & rursus ho-

rum

rum maiorem in quinta bonorum parte meliorauit, eosdemque melioratos grauauit, ne bona meliorationis tertij alienent, & proinde eorum maiorem grauauit alteri filio meliorato, quicquid ex hereditate ad eum peruenisset, restituere: num partem meliorationis tertij, & integram meliorationem quinti sibi factas restituere teneatur? & magis est, quod partē tertij restituere non teneatur, sed quintam tantùm partem: vt in casu ferè simili Iurisconsultus respondit. *in l. Lucius. 38. §. pluribus. ff. ad Trebell. vbi gloss. & Dd. notant.* quod prohibita alienari in vniuersali fideicommissi restitutione non veniunt, atque istam esse communem illius textus traditionem testatur *Dn. Anto. Padilla in l. cum virum. C. de fideicommiss. n. 19. post Hieron: Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. numer. 339. ff. ad Trebell.* cum enim in ea lege fundos prælegatos apud cæteros collegatarios cohæredesq́; manere voluerit, consequens est, vt eos fundos generali fideicommisso non videatur inclusisse.

SECVNDO ampliatur grauati fauor, quia & si 4
verbis generalibus, & sic quicquid ex hereditate testatoris ad eum peruenit restituere grauetur, ad fructuum medio tempore perceptorum restitutionem minimè tenebitur. *l. quod his verbis. 81. ff. de legatis. 3. l. hæredes mei. 57. in princip. ff. ad Trebell.* Sed cum inter liberos primi gradus & extraneos nō modica sit differentia, & hoc aliquibus modis limitetur, ne moram in ab alijs rectè tractatis faciamus, videre licet *Dn. Præsidem Couar. in cap. Rainutius de testam. §. 11. nu. 4. 8. & 9. cum seq. & Greg. Lup. in l. 12. tit. 5. par. 6. verb. del finado. & in l. 8. tit. 4. par. 5. gl. pen. col. penult. ad medium. vide etiam l. cum quis vxori. §. mulier dotem. ff. de dote prælegata.* quæ in creditore testatoris grauato secùs esse innuit.

Sed quod pro rata temporis inter prædecessorē &

& successorem in maioria fructus rerum maioris diuidi debeant, videre licet per *Dominum Præsidem Couar. in lib. 1. variar. resol. c. 15. n. 14. fol. 63. Pet. Peral. in l. 3. §. qui fideicommissam. num. 138. ff. de hære. instit. pagina. 252. in princ.* ex quorum fundamentis planè conuincitur opinio contraria. *Anto. Gomez. in l. 17. Taur. n. 74.*

6 Aduertendum tamen, quod si contrariæ voluntatis coniecturæ concurrant, vel non multum grauati fauor attendi debet, puta, si grauatus extraneus sit, & filio testatoris sit iussus restituere, ex textu pulcherrimo. *in l. liberto. §. filium. ff. de annuis legatis.* qui tex. induci posset ad quæstionem, quod si pater in omnibus bonis excepto quinto: octo, plures, vel pauciores filios suos instituat, & extraneum in illo quinto hæredem faciat, eumq; grauet hęreditatem filio maiori restituere, extraneus iste legata sibi facta & fideicommissa, quæ ad illum peruenerunt iuxta formam legum Regni restituere tenetur, & in simplici fideicommisso hæreditatis restituendę veniunt, Vel illa sola ratione secundùm *Bart. ibi. nu. 5.* quia extraneus grauatus sit hęreditatem filio testatoris restituere. *& Paul. Castren. nu. 7. in d. l. cum virum. C. de fideicommiss. vbi Ias. n. 7. istam esse illius textus communem traditionem testatur. & ibi Dominus Ant. Padilla. n. 11. quare non idem dicendum est, vt ipse aduertit. n. 12. post Bart.* quando frater à communi parente rogatur, alteri fratri hæreditatem restituere: propter æqualem charitatem quam ad vtrumq; filium pater habere censetur. *l. sed & milites. 10. §. coæqualitas. ff. de excusat. tut. l. non solum. 67. §. de vno.* ibi. *Quia par affectionis causa. ff. de rit. nupt.*

7 In pupillari verò substitutione alicui impuberi filio facta prælegata & meliorationes ipsæ pupillo relictæ comprehenduntur, vt probat *optimus textus in l. cum pater. in pr. ff. ad l. Falcid. vt ex eo, & ex l. si*

plures

plures.§.ad substitutos.ff.de vulg.& pupil.deducit Bar. in l.Marcellus.§.quidam liberis.n.3.col.2.vers. quaero. an praelegata ff.ad Treb. vbi eum caeteri Dd.sequuntur, vt neminem inuenias, qui huic opinioni refragetur: vt testatur *Dn.Ant.Padilla. l.cum virum. nu. 27.C. de fideic.*

Dubitari tamen posset, an id, quod ad haeredem ex pupillari ista substitutione puenit, restituere teneatur, si fuerit haeres, idemque pupillo substitutus datus à testatore grauatus haereditatem restituere? & magis est, quod si testator primo ad restituēdum fideicommissum haeredem rogauit, & deinde suo filio impuberi pupillarem substitutum dederit, cōmodum ex pupillari substitutione sibi delatum restituere minimè teneatur, nisi compulsus haereditatem adierit. *l.si tamen. §.qui suspectam. ff.ad Treb.* 8

Aut primo loco pupillus substitutus datus fuit, & deinde idem substitutus & cohaeres hęreditatem restituere grauatur, & tunc emolumentum etiam pupillaris substitutionis restituere tenebitur ex textu in. *l.qui fundum.86. §.qui filios duos. ff.ad l.Falci. atque ita distinguit Bart.in d. §. qui suspectam.num.2.* quam Bartoli distinctionem ab omnibus esse communiter approbatam, agnouit *Corrasius in dicta l. cum virum.n.85.C. de fideicommiss.* ab ea tamen libēter recedit, asserens, nulla habita distinctione pupilli successionem minimè esse restituendam. Cuius opinio placuit *Domino Anto.Padill.ibi. nu.33.* vel ea inter alias potissima ratione, quoniam alia& diuersa sit pupillaris substitutio à paterna haereditate: cū duae causae & diuersae haereditates hae sint, atq; ideò grauatus haereditatem paternam restituere, nō debet censeri grauatus restituere pupillarem haereditatem, quae à paterna diuersa est.

Sed licet hic grauissimi viri consensus& auctoritas, vel multū ponderis habeat, communi opinioni

adhærere decreui: cum videam, iure testatorem posse quouis onere etiam super bonis alienis hæredem grauare, super bonis etiam ipsius hæredis. *l. hæredem. C. de fideicommiss. Circa rem etiam hæredi debitam. l. vnum ex familia. §. sed si vno. ff. de legat. 2. vbi notat Bart. & Dd. Si modum honoris. onus non excedat. l. ab eo. C. de fideicommiss. ex ratione etiam præcipuè textus. in d. §. si duos.* & decisione eius, qua respondetur rationi à Corrasio adductæ: vbi filius pupillus exhæredatus, à patre datus fuit substitutus alteri filio instituto etiam pupillo, quo instituto decedente ad exhæredatum filium hæreditas deuoluta fuit: & quia exhæredato etiam alius extraneus pupillaris substitutus datus fuit, & ab isto extraneo fuerunt legata relicta alteri restituenda, atq; pupillo exhæredato legata alia relicta: & nihilominus Iurisconsultus ibi respondit, nihil impedire, quo minùs extraneus ille hæc legata restituere non teneatur: & soluendo contrarium iam dictum optimam differentiæ rationem redit, dum ait, non obstare, si dicatur, quod pater pupillo legauit, sed eũ tamen non instituit hæredem: ob idque iuxta modum & quantitatem legatam tantum, eum grauare poterit: nam alia bona ex successione fratris [illegible], pupilli instituti exhæredato obuenerũt, addit præterea Iurisconsultus confirmationem, eiusque argumenti probationem & exemplum: quod si à lege, deserto testamento, vel ab alia persona, aliquid pupillo deferatur, fatendum sit substitutum istum extraneum legata debere: quod Iurisconsultus ea ratione negat, quia tunc diuersæ successiones sint ex diuersis fontibus prouenientib. à nostra igitur facti specie casum contrarium vel multum distare decreuit: quod ea optima ratione indicat atq; edocet, quia vna eademque successio dicatur, quando ex pupillari substitutione quis succedit, dum ait in

hac

hæc verba: *Nam quantum intersit exhæredatus filius ex substitutione fratri suo hæres existat, an alio modo: vel ex eo apparet, quod alias ab eo legare poterit, aliâs non poterit.* In nostra ergo facti specie potestas eligendi datur, secùs verò in exemplo argumenti contrarij, vt expressè decidit textus ille, ibi. *aliâs non poterit: est igitur rationi congruens, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habebat, in eo, cui eum substituebat*, vt his verbis respondit Iurisconsultus.

QVARTO loco cõfirmatur grauati fauor, quod licet pater filium onere fideicommissi grauare non possit. *l. cohæredi. 41. §. cum filio. ff. de vulgar. & pupil.* Poterit tamen grauare legitimos pupilli hæredes, & si non constet, an grauamen pupillo, an verò venientibus ab intestato iniunctum sit, indubio tamen potius venientib. ab intestato iniunctum esse præsumendum est: vt magis fideicommissum & res valeat, quàm pereat ex *gl. vlt. in l. qui duos. 42. ff. de vulgar. & pupill.* ibi. *si ita legauit pater.* quam magis communiter approbatam testatur *Alex. ibi. col. vlt. in fin.* 9 10

QVINTO, ampliabis grauati fauorem, quod etiamsi ille tacitam accommodauerit fidem restituẽdi fideicommissum indigno, & incapaci, & ob id fisco hæreditatem istam restituere teneatur, nihilominus prælegata sibi facta iure optimo retinere sibi poterit: vt probat egregius textus in *l. eum qui. 18. §. pro parte. ff. de his. quib. vt indignis.* 11

SEXTO, in fauorem grauati facit, quod si pater tribus ex filijs suis fundum prælegent, grauamine eo adiecto, vt nouissimo loco decedens, alijs restituat, inter eos tacitum fideicommissum fuisse iniunctũ videatur. *l. Titia Seio. 89. §. Seia libertis. ff. de legat. 2.* Atque idem erit, si duo filij in tertia bonorum parte meliorati sint, & vnus grauetur, quod de parte 12

sua

sua disponere non possit: nam ex hoc tacitum fideicommissum in fauorem alterius filij meliorati inducitur. *ex textu in l. filium. & filiam. 74. ff. ad Treb. de qua re latè agit Dn. Praes. Couar. in ca. Rainutius. de testam. §. 8.*

13 SEPTIMÒ, in fauorem grauati procēditur, quia translatio legati de vno legatario in eundem facta, cum onere grauaminis prius impositi facta censetur. *l. si tibi. ff. de alimen. legatis.* ea ratione praesumptae voluntatis: quia nihil aliud, quàm tacitam oneris ademptionem operari potest, vt Barto. ibi aduertit: quod secùs esset, si de ea vna persona, in aliā legatum translatum fuisset: quia cum onere suo tunc transfertur. *l. Caio. Seio. 13. de alimen. & cib. legatis.*

14 vbi Bart. testatur, se respondisse in quaestione facti per illum textum, quod si pater habuit filium, quem primò studere fecit, & illi libros emit: cauit tamen in testamento, quod illos conferret, sed quia superstite patre filius ille decessit, alio filio libros illos praestitit, & deinde cum eodem testamento pater decessit, quaestionis erat, an filius iste libros illos deberet? & Bart. respondit, quod illos conferre teneatur per illum textum: quia libri illi cum suo onere translati videantur.

15 Hinc primò infertur, quod si pater in vna clausula testamenti in tertia bonorum parte iure maioriae filium vnum melioret, & in alia inferiori clausula eiusdem testamenti eundem filium in eodem tertio melioret, simpliciter nullo vinculo expresso, bona libera remanebunt, vt probat *Pet. Peral. in l. si idem seruus. ff. de legat. 2. n. 8. pag. 171. col. 2. illius paginae. & in l. si quis. in pr. testamenti. ff. de legatis. 3. nu. 31. pag 379. vers. confirmatur.*

16 Quinimo & quod notabilius est, *Greg. Lupi. in l. 11. t. 4. par 6. in glo. 1. col. 1. vers. aduerte etiam. post Oldrad. consil. 28.* tenet, quod si pater aliquid det filio in vi-

In vita cum onere restitutionis, & posteà in testamento aliquid illi leget iure institutionis, vt sit cū eo contentus, grauamen aufferre censeatur, quod dicit bene notandum, quod vigore illorum verborum scilicet, quod sit contentus cum relictis sibi in vita decisum ab Oldrado puto: ex quo colligi posset, defuncti voluntatem esse grauamen aufferre: cum videam, quod si in diuersis dispositionibus id fiat, secunda dispositio in codicillis facta de eadem re, oneris ademptionem non operetur, *l. auia. 67. ff. de condit. & demonstr.* quod non parum ex his, quæ in principio istius capitis diximus, munitur. Cum ergo in eodem testamēto bis id eidem legatum sit, onus in prima clausula adiectum, in secunda ablatum videtur, & idem, si in secundo testamento iterum legetur, ex his, quæ *Petr. Peralta scribit in d. l. si quis in principio testamenti. n. 31. quod extendit Barto. in l. Statius Florus. in pr col. 1. n. 2. ff. de iur. fisci,* etiam- 17 si onus fauore familiæ conseruandæ sit adiectum, quem refert sequutus *Grego. Lup. in l. 21. tit. 1. part. 6. col. 1.* vt in prohibitione alienationis extra familiā. Vnde idem videtur dicendum, si testator iure maioriæ bona prælegata teneri ac possideri iubeat.

Quod limita, nisi filius melioratus bona illa post 18 mortem patris scienter iure maioriæ possederit ex clausula prima, in qua ei onus fuerat impositum; quia tunc iure maioriæ successoribus suis remanebunt, ex textu optimo *in l. non ad ea. 87. vers. quod si, purè. ff. de condit. & demonstr.* ex qua lege ad quęstionem istā in terminis maioriæ infert & decidit *Petr. Peralta. in d. l. si idem seruus. ff. de legatis. 2. numer. 8. pagina. 171. col. 2. istius pagina.* Oportet igitur, si grauatus iste bona meliorationis libera esse desideret, quod ex secunda clausula petat, nam inconueniens non erit, quod in parte testamentum approbet, cum diuersa sint legata, ratione diuersarum clausula-

19 ſularum, ad quod videre licet etiam eundem *Petr. Peral in l.2.ff.de legatis.2.num.4.verſ.vndecima.* vbi edocet atque declarat,an,& quando melioratus acceptare poſſit vnam,vel plures res ex illis,in quibus fuit melioratus, & quod ſi pater ſine acceptatione oneris iſtius decedat: hæredes in acceptatione concordari debeant, nec ſcindere vincula poſſint, ſed vel omnes totam meliorationem & eius vincula acceptare,vel totam repudiare debeāt,vt tradit idem *Peralta.in l.ſi duobus.n.2.pag.86.de legatis.2.& melius in l.neminem.num.7.pag.80.ff.eod.tit.*

20 OCTAVÒ, extenditur grauati fauor, quod ſi vnus ex hæredibus in ſpecie hæreditaria grauatus ſit: non in tota re legata, ſed pro portione ſua tantùm grauatus videatur,nec ab eis legatarius petere poterit, niſi partem illam, quam grauatus hæres in illa re indiuiſa habere debeat, probat textus in *l.ſi fundum.ſub conditione.83.ff.de legatis.1. in §.ſi libertus patronum.* quare ſi meliorati ſint duo filij in tertio bonorum,& vnus eorum grauetur fundum hæreditarium alteri filio reſtituere: pro portione tantùm & parte hæreditaria, quam in illo fundo habiturus erat, grauatus hæres cenſebitur,quod amplia vt in verſ.proximo ſeq.

21 NONÒ, fauore grauati ſancitum eſt, quod grauatus partem ſuam reſtituere non cenſebitur grauatus,quod ſibi à cohærede per ius accreſcendi velit reſtituere. ex textu ſingulari ſecundùm *Bald.ibi. in l.Lucius Titius.126.in princ ff.de legatis.1.vbi Paulus Caſtrenſ.num.2.* ait in hæc verba, de quo textu nunquam obliuiſcaris, & ſemel habui de facto Bononiæ, & fui recordatus de iſto textu, licet alijs videretur dubium,quod vel ea generali ratione procedit, vt minus, quàm poſſit, hæres grauatus cenſeatur.

22 Vnde,ſi dicat teſtator, quantum vnus hæres habebit,tantum Sticho hæredes meos dare volo:nam

minor pars accipienda erit quæ venit in legato, illa scilicet quantitas quæ vni ex hæredibus in minori parte instituto euenit, quem casum alibi non reperio nisi in. *l. si ita relictum 44. ff. de legatis. 2.* idem si dicat decem, aut quindecim hæres meus dato: nam decem tantum legasse præsumitur; vel si dicat post annum, aut biennium dato, nam post biennium legasse videtur vt cauetur in. §. *2. eiusdem legis.*

Relictum tamen ab instituto nominatim, non censetur repetitum à cohærede cui portio accrescit: vnde prædicta portione repudiata legatum ipso iure cadit, ex. *l. Celsus.* §. *quod si alicuius. ff. de legatis. 2.* iuxta communem illius legis traditionem vbi *Petrus Peral. num. 5. colum. 2. illius numeri pag. 318.* ex eo infert ad quæstionem, quod si pater hodie duos filios hæredes instituisset, & eorum vnum nominatim grauasset restituere cuidam extraneo quinti bonorum medietatem vel medietatem tertiæ partis bonorum alicui nepoti ex altero filio, & grauatus, iste nominatim nomine proprio expresso vel æquipollenti, partem institutionis cum melioratione repudiasset, vel aliter eadem pars cum melioratione defecisset, talis portio ad alium filium cohæredem sine illo onere transiret: quod vel ea ratione decisum esse videtur quia non cæteros hæredes, sed vnum tantum testator grauare voluit: quo sublato pura remanet eius dispositio ex. *dict.* §. quod si alicuius. 23

Ex quo textu idem videtur dicendum vbi duo tantum fuerint instituti, & pater extraneum hæredem, & non filium grauet simpliciter: puta si dicat grauo extraneum hæredem meum: cum non nisi in vno solo hærede verificari possit: nam cum ad vnum tantum referri verba illa possint, illi tantum grauamen nominatim iniunctum censetur. *l. 2. ff. de liber. & posthumis*: quia expresse constat cuius per- 24

sonæ respectu grauamen & iniunctum, & à quo implendum sit. Secus tamen si ab omnibus hæredibus propriis etiam nominibus institutis grauamen implendum testator decreuerit, vt *in leg. ciuitatibus 125. §. Lutius. ff. de legatis. 1.* vel per nomen appellatiuum personale: vt si grauet filios vel hæredes non facta relatione ad personam certam grauatam: putasi dicat quisquis mihi hæres erit: quia tūc legatum, & eius grauamen omnibus hæredibus iniunctum esse censebitur. & si testator vnum hæredem nomine proprio, & etiam appellatiuo, grauet opus, non erit distinctione an nomen proprium præcedat, an appellatiuum, vt scienter declarat *Petrus Peral. in. d. §. quòd si alicuius. num. 3. pagina. 317.* quod dicit benè signandum quia non declaratur per doctores.

44 Occurrit ex iam dictis altera dubitatio, an substitutio in isto legato facta extinguatur, si is cui facta est viuo testatore moriatur? & *Alberi. post glo. ibi in. l. Celsus pater 29. ff. de legatis. 2.* in princi. quod non extinguatur respondit, & hinc infert ibi *Petrus Peral. num. 13. pagina. 314.* quod si pater aliquem ex filiis melioret in tertia, vel extraneo quintam bonorum partem relinquat, & in ipsius locum alium vulgariter substituat vel cōiunctim alius detur collegatarius in melioratione, & alter melioratus viuo testatore decedat, talis substitutio, vel coniunctio non efficitur pro non scripta, caduca, vel quasi caduca sed substitutus vel coniunctus ad partem meliorationis deficientis admittitur.

Si vero vno tantum filio relicto pater quintam bonorum partem extraneo leget, atque filius in vita patris decedat, etiam stāte lege regni sine cōditione hæreditatis, legata sustinente, inutilem remanere dispositionem istam quintæ partis respondit *Dominus Anton. Padilla in. lege eam quam. num. 97.*

97. *Cod. de fideicommiss.* quod tenet eo casu quo nec cohæres vel substitutus sit in quo sustineri possit.

Quid verò in pupillari substitutione an decedēte pupillo viuo testatore irrita fiat, videre operepręcium erit? & irritam minimè fieri tenet. *glo. in. l. lex Cornelia. v. non existimo. ff. de vulgari. & pupill.* ea optima, & communi ratione: quia vulgaris tacita licet sub pupillari comprehendatur, per se tamen æque principaliter subsistit, quam glosæ opinionem & rationem sequitur *Imola. Claudi. Ias. Alciat. & Alex. in. l. 1. ff. de vulgari. & pupill.* quos & alios idem tenentes citat sequutus *Domi. Præses Couarr. in. c. Raynuntius de testam. §. 5. n. 5. v. 3. est sententia.* vbi optimis iurib. hoc probat. nam vulgaris hæc tacita sub his verbis comprehensa, si filius meus in ætate pupillari decesserit, expressa dicitur verbis istis generalib. nam vulgarem istam expressam esse omnes fatentur: secus vero si in ea dicatur si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, vt declarant doctores supra citati. 25

Ex qua eadem ratione decisionis infertur, idem dicendum esse in substitutione pupillari in vtili tamen: vt in ea quæ à matre fit sub qua vulgaris continetur: nam hæc etiam ex mente matris testatricis sustinetur, quæ ad primas tabulas pertinet, & per se subsistit: vt credendum sit illam testamētum suū non mutasse, siquidem eo non mutato decessit: quia hæc vulgaris ab initio, & per se principaliter subsistit, nō verò accessoriè, ideo valida est pupillari illâ exclusa: quia licet à principio iure directo valere non potuerit pupillaris, valet tamen vulgaris in ea compræhensa iure tamen fideicommissi: vt declarat & asserit *Bart. in. leg. verbis ciuilibus. num. 5. vers. quæro mater. ff. de vulgari.* quæ opinio cōmuni doctorum calculo approbatur, vt videre licet per 26

Dominum Præsidem Couarr. in loco proximè relato. *num 5 vers.imo & hæc vltima, vers. 11.*

Et idem in pupillari extraneo, vel maiori natu facta ex *leg. Scæuola. ff. ad Trebell:* vt declarat ibi domi*n. Præses Couarru. in cæteris vers. sequen. Grego. Lup. in l. 5. tit. 5. par. 6. vers. en su poder.* in fine qui idem tenet. Invtilis ergo pupillaris in fideicommissariam resolui debet: vt doctores in locis relatis communiter fatentur, & is substitutus inualide datus volentem succedere per ius accrescendi excludit. *l. si ego & Titius. ff. de iniusto rupto.* Et an invalida ista substitutio, & fideicommissaria tacita in qua sustinetur, ad legitimam filio debitam extendenda sit, videre licet per *Roder. Suarez. in l. quoniam in prioribus. limitatione. 1. num. 14. cum alijs. C. de inofficio. testam.*

27 D e c i m o loco, fauore grauati facit dispositio. *l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. l. 11. titu. 4. par. 6.* quibus omne grauamen de legitima filiorum reiicitur. Nec omittendum est quod ibi *Grego. Lup. tenet in glo. 1. vers. an autem grauamen post Socin. cons. 116. lib. 1.* scilicet quòd dispositio illius legis ad personam eius in quem filius ius adeundi transmisit non extendatur, qui ait quòd non meminit alibi se legisse. Sed idem respondit *Roderi. Suarez in d. leg quoniam in prioribus in. 4.* limitatione, quòd licet respectu filii grauamen nullum sit, secus vero respectu substituti, vel coniuncti ad quem ex substitutione venit, vel respectu coniuncti cui ex repudiatione vel alias accrescit: ex textu famoso *in. l. cum patronus. ff. de legatis. 2. vbi Angelus notat, &*
28 *Alex. extollit Bal. etiam & Paulus Castrensis.* quos citat sequutus Roderi. Suarez licet Iason hanc decissionem sibi tribuat, & de ea multum glorietur *in. l. si arrogator. ff. de adoptio. num. 32. vers. secundo principaliter.*

29 V n d e c i m o ex eodem grauati fauore manat

manat altera dubitatio non semel agitata, finge, quod naturalis filius à patre plures, vel sex saltem filios legitimos habente, in quinto bonorum melioratus sit, vel illi quinta pars bonorum legetur iuxta regias leges hoc permittentes, num, cum plures legitimi sint, naturalis maiorem partem ex patris bonis, quàm vnsquisque legitimorum, habere debeat? & quod non debeat habere maiorem partem, videtur, ne plus habeat luxuria, quàm castitas.

Quod & confirmatur, quia leges Regni filiorum legitimam augentes in eorum fauorem, & per consequens, in spuriorum odium sancitę fuerunt: quare in odium vel damnum legitimorum, & in spuriorum fauorem retorqueri non debent, atque eodem modo respondere poterit *ad Authen. prætereà. C. vnde vir. & vxor. & ad l. 7. tit. 13. part. 6.* quibus patri permissum est in præjudicium filiorum vxori pauperi quartam suorum bonorum partem relinquere, quinimo & ab intestato in quarta ista vxor succedit, vbi Gregor. Lupius quęstionem illam disputat, & tandem concludit, stante lege Regia filiorum legitimam augente d. l. 7. partitæ obtinere & auth. prætereà, relinquit tamen cogitandum.

Sed *in l. 8. eod. tit. verb. ascendentes dicit post Alberic. & Martin. de Fan. in Authen licet. C. de naturali. liber.* quod licet de jure communi filio naturali vnica ex duodecim hæreditatis patris, stantibus legitimis, relinqui poterat. *§. nec igitur. in Authenti. quibus modis naturales efficiantur sui.* si tamen duodecim filios legitimos, & vnum naturalem pater habeat, filius iste naturalis integram vnciam non habebit: ne plus capiat naturalis, quàm legitimus. Quod etiam confirmatur ex his, quæ ipse tradit ibidem in glossa, verbo. menester. dum ait, quod si filio naturali quintam partem bonorum 30

pater relinquat, quæ ad alimenta ei necessaria non sufficeret, nihilominus cæteri fratres ad supplemẽtum alimentorum cogendi sint quinimo & idemmet Gregorius Lupius testatur quod spurius ex bonis patris plus quã vnus ex legitimis habere minimè possit. atque ita fuisse definitum testatur *l.10.tit.7.part.6.verb.no valdra, vers.& quid si pater tendens ad mortem. idem tenet Suarez. in l.quoniam in prioribus.limitat.12.ad legem regni.nu.1.cum sequ.quem & Tellium Ferdin in l.10.Tauri.num.5.& in l.9.nu.27.citat.sequutus ad hoc Dn. Ludou.Molin. lib.2.de Hisp. primogenijs.cap.15.n.51. qui hoc verissimum esse inquit. idem tenet etiam Petr.Peralt.in l.hæredem.ff. de legat.2.n.58,pag.298.* extendens, vt procedat, etiamsi talis filius naturalis legitimetur ex voluntate patris ad succedendum cum legitimis.

31 Dvodecimò, fauore grauati succedit decisio dubiæ quæstionis, quod si in maioria vel in alia dispositione dicatur (vt vidi in anniuersario perpetuo à marito & vxore confecto) quod succedat vnus ex generatione viri, & alter ex generatione vel familia vxoris, & non reperiatur, nisi vnus ex generatione viri, is debet succedere fauore conseruandi fideicommissi: vt in simili tradit *Bald. in l.Stichum, qui.6.ff.de legatis.1. faciunt etiam, quæ ibi Bar.& Dd. notant.*

32 Si verò dicatur, quod propinquior succedat in maioria indiuisibili, quid iuris sit, vide *Greg.Lup.in l.2.t.15.par.2. vbi distinguit in glo. verb.el mas propinquo. column. 3. vers.sed pone. quod maritus & vxor* quod aut reperiuntur consanguinei vtriusq; coniugis in æquali gradu: & mariti consanguineus præferri debeat: vide per eum, nam notanter loquitur. Vide etiam, quæ scripsimus in *lib.2.cap.2 §.4. n 56.*

33 Decimotertiò ex eodem fauore grauati oritur, quod si in maioratu gradualiq́ue fideicommisso

missto dicatur, quod si primus vocatus sine liberis discesserit, bona illa ad Titium perueniant, deducto eo, quod vxori relinquere velit, quod si omnia illa bona Titius vxori relinquat, sequens in gradu alteri restituere rogatus, quia grauatus sit, iure optimo contra vxorem agere poterit, respectu quartæ partis bonorum sibi iure institutionis debitæ. Ita tenet post *Pileum per textum ibi. Alberic. in Authen. contra rogatus in fin. C. ad Trebell. Guidon Pap. decis. 520. vide etiam Gualdens. de arte testandi. tit. 5. cautel. 38.* per totam, atq; illi reiuendicatio istius quartæ datur, facta tamē prius excussione cōtra omnia bona vxoris per textum in d. Authentic. contra rogatus. quem ad hoc mirabilem & singularem ibi reddit *Bald. & post eum Ias. in § item si quis in fraudē. n. 67. in fi. vers adeò etiam. Inst. de act.*

DECIMOQVARTO, si grauatus quis sit centum heredibus certo tempore dare. & illo tempore se factum hæredem reperiat, magis est, quod partem suam pro rata deducere possit: secùs tamen, si non sit hæres, licet esse speretur. quia nihil deducit. *l. qui haredi. 44. §. Plautius. ff. de cond. & demonstr.* 34

Quid tamen, si ita in testamento scriptum sit, relinquo vnam domum vxori meæ, & testator vnam tantùm habebat, nec aliqua erat, in qua filij sui habitarent: & magis est, quod fauore hæredum, qui grauati sunt magis dirisorium, quàm vtile legatum atque inualidum sit, vt tenet *Paulus Castrens. in l. si domus. 74. ff. de legatis. 1. in princip. column. 1. numer. 2. quem citat ad hoc Gregor. Lup. in l 23. titul. 9. pagina. 6. verbo. como. el. Sed ibidem in verbo. cassas. co. 2.* per illā legem contrarium tenet. Quod intelligit post Alex. nisi aliter de mente testatoris appareat, ex quo ibi infert, quod si testator duos habens filios, ex certis rebus maioriam faciat, illamq; filio natu maiori relinquat, & postea aliam magnā do- 35 36

quid certum, vnicuique clerico Ecclesiæ, vel charitatem annuam more rusticorum iubentium illam dari ex pane & caseo, si crescat numerus personarũ, successor ita grauatus ad id quod onus creuit non tenebitur? vt tenet *Alberi. in l. non modus. C. de seruitu. & aqua.* quem sequuntur omnes ibi, post Petrum, & tamq; receptum sequitur Dominus *Anto. Padilla. num. 3.* possent ideò hæc grauamina in aliud pium opus mutari & conuerti vt diximus. *lib. 2. c. 1. §. 2. num. 15.*

Præterea infertur, quòd licet quis maioratum instituat ea conditione, vt possessor aliam maioriam habere non possit, quòd si vna sit cum magna dignitate Ducatus scilicet, vel Comitatus, quòd vtramque retinere possit videtur ex his quæ tradit *Gregorius Lupi in l. 3. titu. 16. part. 1. verbo vaca el primero.* ex cuius dictis videbis quid si electa secunda, illi euincatur, an ad primam maioriam reuerti, vel ex Regis dispensatione vtramque retinere possit: argumento eius quod notat *glossa in cap. non potest de prabendis. in 6. & in c. 1. de officio. ordin. eo lib. 6.* & quia ibi in dispensatione cum lege, à Rege facta agitur, & non ita facile in dispensatione voluntatis defuncti procedat, in donatis à Rege iure maioriæ dispensatio ista efficacior erit. 39 40

Idem etiam videtur quando vna maioria alteri dignitati accedit: quia in vtraque vocantur qui de eadem sunt agnatione, vel personæ authoritas creuit, & adeò rerum maioriæ valor decreuit, vt possessor ex illis ambabus congruam sustentationem habere non possit, vel ad aliam maioriam qui sunt de familia vocentur, & talis prohibitus aliam habere de familia illa reperiatur, vel secundam habeat tanquam tutor, vel pater sui filij administrator *argumento. l. 4. tit. 16. par. 1.* maximè accedente Regis dispensatione ex aliqua istarum causarum

munita vel similium causarum: nam tutius procederet. Et an, & quando duo primogenia quis obtinere possit, maximè si eorum conditiones contrariæ sint? videre licet per *Dominum Ludouic. Molinam in lib. 2 de Hispanorum primogeniis. cap. 14. nu. 26.* cum sequen. vbi rationibus pro vtraque parte adductis resoluit, quòd si testator qui vnum instituit primogenium iubeat vt possessor nomen & arma sua sola deferat, duo primogenia obtinere non possit, alias secùs. Nam & vtriusque fundatoris arma, & nomen ferre poterit, modò antiquioris primogenij nomen præponat, nisi maior qualitas in alio recentiori adsit, ita vt quasi minus possit successor grauatus censeatur.

41 DECIMOQVINTO, si grauetur successor in maioria quod faceret sepulturam magni sumptus statui suo non conuenientis: nam licet ex contrauentione illum à maioria priuet, nec conditio illa seruanda erit, nec ex contrauentione in pœnam incidet. & idem si cum melioribus vestibus annulisque aureis corpus suum sub eadem pœna sepeliri statuat, iuxta paganorum ritum qui de alio seculo non cog[illegible]nt, vt post Paulum tradit in terminis maiori[illegible] *Gre[illegible] Lup. in l. 32. tit. 9. par. 6. verbo en echo de [illegible].*

[illegible] por[illegible] effectu, & iuxta æquitatem, & præsumptam defuncti voluntatē interpretari debet. quare in dubio non semper quod minimum est prælegatario debetur, sed aliquādo maximū, & aliquando mediocre inspectis facti circum-

42 stantiis, vt videre licet per *Dom. Ant. Padillam in l. si frater tuus nu. 9. 10. & 11. C. de fideicommis. & Dom. Præsidem Couarr. in c. indicante. de testamentis.*

43 Vnde si testator grauet hæredē vel melioratum pro fratre suo fidei iubere pro certa quantitate, quod ipse tanquam fideiussor soluerit, repetere

minime

minime poterit: quia ad soluẽdum grauatus censetur. ex textu singulari in *l. tribus. ff. de vsufructu.* earum rerum quæ vsu consũcitat. non paucos doctores illum textum commendantes ad hoc *Ias. in l. si tibi homo. in prin. num. 2. ff. de legat. 1. Domi. Anto. Padill. in l. prædia. nu. 14. C. de fideicommiss. qui hoc limitat ex Bal Romano, & Ripa* vt nõ procedat quando hæres plusquam ex testamento ad eum peruenerit, soluerit ex fideiiussione illa.

DECIMOSEXTO, facit fauore grauati, quòd si testator rem obligatam leget cum sciret eam obligatam esse, vel talis persona sit legatarius vt etiam si testator sciret eam obligatam esse, tantundem nihilominus relicturus esset: illam hæres luere tenebitur. *l. prædia. C. de fideicommiss.* Dubia tamen res est, quid dicendum sit si incerto fundo filius melioretur, an onus census, vel hypothecæ illi fundo adhærens meliorationem minuat, vel hæredes onus illud luere teneantur? in qua re resoluendum erit sub distinctione: quod aut onus tale est quod si non soluatur ad legatarium deuenire non poterit: vt si militia legetur de cuius natura est, vt pro inuestituræ introitu certæ expensæ fiant: & magis est, vt hæredes & non legatarius ad expensas istas teneantur: quoniam hoc velle testatorem præsumendum sit. *l. penult. § fin. ff. de legatis. 3.* vt in decurionatus officiis fieri hæc expensæ solent: cæterum si non ex natura ipsius rei prælegatæ, sed ex principis voluntate post defuncti mortem, onus illud imponatur, legatarius seu fideicommissarius, vsufructuarius etiam, si ad tempus imponatur adimplere tenebitur. *l. quæro. 28. ff. de vsufructu.* Aut onus ab ipso testatore, vel ab alio disponente in vita sciẽter fuit impositum ad tempus vt pote si res legata pignori data sit, & hæredes eam luere tenentur. *ex d. l. prædia. & l. 11. titu. 9. par. 6.* 44

par.6. modo ſcienter fiat, nam data teſtatoris ignorantia luitio legatario incumbit, & idem ſi legatarius erat perſona teſtatori coniuncta, vel adeò magnum onus erat vt eo deducto nihil vel parum legatario ſupereſſet: & his caſibus hæredibus luitio incumbit. Aut non ad tempus, ſed perpetuo onus impoſitũ fuit, & mere reale, vt ſeruitus, & dubium non eſt quin ad legatarium tranſeat. *l. ſi domus alicui.74.§.vltimo. ff. de legat. 1.* & idem in onere reali debito ex fundo legato quotannis: quia onus erit legatarij, vt *ex Gabrieli Mudeo in rubri. de pignor. nu. 5. deducit Dominus Antonius Padilla. in dict. l. prædia. num.11.* vt in cenſu perpetuo: quoniam hic annuus cenſus veluti ſeruitus quædam eſſe videtur. Et ante eos idẽ tenet *Alberi. in l. ſed mihi. §. hæres. ff. commodati,* vbi ſubdit, quòd hæres pro rata, ad penſiones ante mortem decurſas, legatarius vero ad futuras tantum teneatur, & quod de præteritis dixi probat textus in *l. diem.40.§. hæres. ff. de legat.1.* qui loquitur in publicis tributis, probat etiam *l. cum ſeruus. §. ſi quis. ff. de legat. 1. vbi idem quòd Alberic. tenet Alex. Imola. num.6.*

46 Sed an idem dicendum ſit in cenſu redimibili, maior quidem dubitatio eſt, ſed idem quod in perpetuo videtur: cum rem ipſam afficiat, & veluti quædam ſeruitus ſit, & contra poſſeſſorem rei obligatæ ad annuum cenſum iſtum etiam nõ excuſſo principali reo obligato & debitũ peti, & exigi poterit, vt videre licet per *Domin. Præſidem Couarru. lib.3. variarum reſolu*[illegible]*.7. num.7.* ſed nihilominus vel multum diſtare ab annuo cenſu perpetuo videtur: cum in iſto redimibili perſonalis obligatio, & etiam generalis hypotheca apponi ſoleat, quæ perſonalis minimè dubium eſt, quin ad hæredes tranſeat ex iuris diſpoſitione, iuxta quod ius teſtator diſponere cenſetur ex iuribus vulgatis. in cenſu

vero

vero perpetuo actio personalis mutato possessore extinguitur. l. imperator. ff. de public. & vectigal. tum etiam quia spes luitionis est in isto redimibili, secus vero in illo perpetuo. Vide etiam *Domin. Præsid. Couarru.* in loco proximè citato *& Carolum Molineum in consuetudi. Paris. tit. 1. § 11. nume. 14. & 29. & Tiraquellum de retractu conuentio. ad finem tituli quæstio. 43. & de primogenitura. quæstio. 81.* vbi quid dicendum de bonis à patre pro melioratione vel maioria assignatis, & ab ipso postea venditis cum pacto redimendi, vbi quærit an primogenitus melioratus, an vero, hæredes ea bona luere teneantur. & quid è contra si ad maioriam augendam pater rem quampiam emat hoc eodem pacto redimendi adiecto, videbis eundem *Tiraquel. de retractu ad fi. tit. quæstione. 44. numer. 174. & de primogenitura quæstione. 82. & ex sequentibus confirmatur.*

Vnde *Grego. Lupius. in l. 27. titu. 9. par. 6. in gloss. 1. in fine* quærit, num ad legatarium transeat res legata cum suo onere, propter quam testator ad aliquod personale onus obligatus erat, qui remittit ad notata per *Bart. in l. quaro. ff. de vsufructu.* 47

Si vero conductor leget fructus rei conductæ, non videtur eos legare cum onere soluendi pensionem, sed ab hærede soluenda pensio est, quod probat. *l. qui concubinam. 29. §. qui ortos. ff. de legatis. 3. quem ad hoc citat Grego. Lupi. in d. glo. 1.* & ait quem casum singulariter nota: quia fructus legatos esse lucratiuè iuxta naturam legati intelligendum est: quia propriè non dicerentur fructus si legatarius conductionis mercedem solueret.

Atque idem dicendum quando legatum vtilitate careret legatario onera soluente, ex *gloss. in l. si pendentes. 34. §. si quid. verbo pertinebunt. ff. de vsufructu per textum in d. §. qui ortos. vbi gloss. ita intelligit.*

Dyn.

Dyn.& Alberi.ibi.Bart.etiam Alex.Roma. Aret. Iaf. Molineus. Tiraquel. Papienfis, quos citat fequutus, & iftam effe communem opinionem teftatur *Doctiffimus Arias Pinellus in l.1. C. de bonis mater. in 2. parte.num.72.verf.limitatur.7.*

48 Finge præterea, quòd aliquis Dux vel Comes cũ facultate Regia caftrum maioriæ, & dignitatis obligauit pro annuo reditu, & poftea in teftamento cauit, vt duo ex filiis quibus prælegata relinquit, pignora illa luerent, qui filij teftamento illo approbato iuxta eius præceptum bona libera patris diuiferunt, depofita penes tertium illa æquiualenti quantitate pro cenfus redemptione, modo maioria venit ad extraneum hæredem, nepos tamen vnius ex filiis, qui bona diuiferunt grauamen illud de legitima patris fui auferendum effe affirmat: iuxta tradita per *Roder. Suarez. in l. quoniam in prioribus.C.de inofficio.teftamen.7. & 9.* ampliatione in principio. nec obfiftit, quòd filij patris teftamentum agnouerint forte cum fuo onere, atque hæredibus fecuritatẽ fecerint, fcilicet nullam fibi quæftionem fupereffe: vt ait & probat textus elegans. in *l.fi quando.35.§.& generaliter. C.de inofficio.teftamen.* quem ad hoc citat *Suarez* proximè allegatus. *num.2.* Confirmatur præterea ex his quæ. *num.62. infra* fcribimus tenet etiam *Grego.Lupi. in l.6. tit.8. par.6.glo. vltima, etiam vide quæ infra dicam nu. 61. cum fequenti.*

In contrarium tamen vrget: quod obligatio bonorum maioriæ in fubfidium intelligenda eft, in defectum fcilicet bonorum allodialium. *l. pater filium.ff.de legat.3.Authenti.res q. C.communia. de legatis, & tradit Petrus Peralt.in l.3.§.qui fideicommiffam.ff.de hæredi.inftituen.nu.118.pag.238. Domi. Ludouic.Molina de Hifpanorum primogeniis. lib. 4. cap. 7.num.1.cum feq.* Cum igitur defunctus obligatus fit, eius

sit, eius personalis obligatio iuncta aditione hæreditatis operantur, vt ex legis dispositione, pro hæreditariis portionibus inter hæredes diuidantur passiuæ actiones.

Confirmatur præterea ex textu in *l. si tibi homo. in prin. 88. ff. de leg. 1.* vbi legatarius rem suam obligauit, quam postea testator eidem legauit, & nihilominus ibi sancitum est quod hæres illam luere teneatur qui textus alibi non reperitur secundum *Paulum Castrensem post Dynum ibi, & Alberi. in præfatione infortiati post vers. Item.*

Si ergo ex tacita mente disponentis, & vt aliquid legatum operetur, hæredes luere alienã rẽm à Domino pignori obligatam tenentur, nihil erit cur & rem maioriæ à testatore obligatam, quã idemmet testator à pignoris nexu luere iussit, non liberetur ab hæredibus, qui ad hæreditaria debita soluenda pro virilibus tenentur.

Ex quo textu. in *d. l. si tibi homo, rectè infert. Grego. Lupi. in l. 11. tit. 9. par. 6. verbo suia.* quòd si possessor maioriæ rem suæ maioriæ sequenti in gradu leget, quod cum res maioriæ legari minime possit, legatum istud tale effectum operabitur, quod si facultate Regia illa res maioriæ obligata à prædecessore sit, hæredes defuncti legantis illam luere, & ab obligatione liberare teneantur.

Qua in re contrarium tenet *Dom. Anto. Padilla. in l. prædia. nu. 2. C. de fideicommiss. post Anto. Gomez.* 49
multum tamen Gregorij opinionem munit. *text. illius. l. si tibi homo:* maturius ergo erit deliberandum cum casus contingat.

Sed vt finem principalis quæstio nostra accipiat, teneri hæredes ex bonis liberis ad annui redditus redemptionem faciendam verius puto. & ita reperio tenere *Dom. Lud. Molina. in d. c. 7. nu. 16 & 17.* vbi etiam subdit quod re alienata cum facultate Re-

gia

gia quæ erat maioriæ, hæredes teneantur aliam æquiualentem rei alienatæ in ipso maioratu subrogare. quod refert ex *Grego. Lupio. in l.6.tit.11. par. 6. verſ. que la non pudieſſe vender. colum. 7. ſed ab eo recedit.*

50 Quæſtionis tamen eſt, quid ſi pater filios duos hæredes inſtituat, alterum in rebus mobilibus, & alterum in bonis immobilibus, num poſſidēs immobilia ad realia, & poſſidens mobilia ad perſonalia debita teneatur? Vide *Tiraquellum de primogenitura quæſtione 35. num. 26.*

51 Et num teneat legatum rei maioriæ eo tamen reſpectu, vt ad precium ſeu valorem hæres legatario teneatur, vide eundem *Grego. Lup. in l.10. titu. 9. par. 6. verbo de la comprar.* ad medium, vbi diſtinguit, an cum facultate Regia, vel ſine ea primogenium inſtitutum fuit, & idem in l.13. eod. tit. verbo ſin mandado dellos prope finem. *Vide etiam l. 14. eiuſdem tituli, & quæ ſupra diximus. num. 49.*

52 Quid vero ſi futuro maioriæ poſſeſſori aliquid leget teſtator, illumque grauet aliquam rem maioriæ alteri dare, ſub pœna amiſſionis legati, num teneat tale grauamen? vide *Greg. Lup. in d. l. 10. verbo de la comprar. column. 2. prope fi. ver. ſed pone quòd teſtator. & Dominum Præſidem Couarru. in c. filius noſter. de teſtam. num. 3. contra Suarez, & num. 4.*

53 Et quod monaſteriis immobilia acquirere prohibitis non debeatur æſtimatio rei immobilis legatæ, vide eundem *Grego. Lupium in d. l. 13. verbo, no es valedera.*

54 Si verò grauetur filius poſſeſſor maioriæ quod rem maioriæ diuidat cum fratre ſuo, & ſi cōtra fecerit meliorationem à patre ſibi factum amittat: videbis *Grego. Lupi. in l. 10. tit. 26. pa. 4. gloſſ. magna. colum. 3. poſt principium verſ. quid autem ſi alicui eſt factum magnum legatum*, vbi videbis alias ſimiles quæſtio-

quæstiones in fraudem maioriæ & alienationis eius, de quibus dubitari possit.

Et num possit pœnitere filius iste qui in hoc legato rei maioriæ consensit, vide eundem *col. 3. in fin. vers. quid autem si mater*, & quid si proximus successor consentiat vt possessor maioriç de ea ad libitum disponat, vel renunciet iuri succedendi in ea? vide eundem *col. 4. in fine vers. sed pone quod aliquis. & v. sequ.* & an grauatus rem maioriæ restituere incidat in pœnam si illam restituat ibi *col. 4. post princ. vers. pone autem quod testat.* & an pœna censeatur remissa sequenti in gradu consentiente per eundem *col. 5. vers. sed an ex licentia Regia data.* 55 56 57

Superest & alia quæstio quæ ad extensionem istã fauore grauati attinet, num grauari filius possit q̃ rem propriam filii ponat in maioria à patre ordinata? & quod possit videre licet per *Gregor. Lupi. in l. 10. tit. 9. pa. 6. gl. 2. propè fin.* vel ea ratione quia alienationem rei hæredis testator iure optimo prohibere possit. *l. si quis ita si legatus. §. 1. ff de manumiss. test.* 58

Ideò extendit quod habens licentiam Regis ad instituendam maioriam sub vinculis, & grauaminibus sibi placitis, de hæredis bonis maioriam iure facere possit, quod dicit notandum, & *in l. 4. titu. 9. par. 6. glos. 1 in prin.* addit, quòd si hæres omittat illã ponere in maioria iuxta testatoris iussum nihilominus proposita haberi debet ex quo habet primogenium, vel saltem ipse vel hæres eius ad incorporandam rem illam in primogenio compelli debent.

Decimoseptimò fauore grauati, & eorum q̃ in fideicommisso perpetuo & graduali successuri sunt, nec illis fraus fiat, renunciatio proximi successoris vel possessoris nullius momenti erit: nec aliquid successoribus nocebit: vt videre licet ex his, quæ in principio istius secundi capitis diximus; & ita *respondit Greg. Lupi. in l. 3. §. 13. tit. 3. part. 6. verbo:* 59

mugeres.col 5 prope fin. vers.quid autem si testator. per l.cum pater.79.§ à filia.ff.de legat.2.conferunt.& quæ idem Gregor.Lup.scribit in l.2.titu.15.part.2. verbo.de
60 *su padre.& Anton.Gomez.in l.22.Tauri num.24.& 25.* vbi post longam altercationẽ concludit, renunciationem pacti de non meliorandis filijs nullius esse, respectu filiorum, vel descendentium renunciantis, & idem esse in renunciatione promissionis meliorandi filium, & de hac latiùs agit *Tiraquel.de primogenit.quæst.86.Pinel.in l.1.C.de bonis maternis. nu. 49 vers.i: fertur etiam.& n.50.*

De transactione tamen vide eundem *Pinellum.d. l.1.num 50.vers.octaua limitatio.& num.46.latissimè & magistraliter per Domin.Ludouic.Molin. de Hispa. nor.primogenitur. libr. 4. capit. 9.* vbi resoluit, an, & quando teneat transactio super bonis maioriæ facta.

61 De confessione verò & sententia, an alijs successoribus in maioratu noceant, vide *Pinellum dict. l.1. C.de bonis maternis.numer.50.vers.nona limitatio.& Domin. Ludouicum Molinam de Hispanorum primogenijs. libr. 4. capit.8.* & de consensu grauaminis in legitima filij agit *Anton.Gomez.in l.22.Tauri num. 4.cum sequent.Domin.Præsidem Couarru.in cap. Reinaldus. §. 2. num. 4. de testamen.* & de consensu isto iureiurando munito ibidem agit. §. *3. num.10.vers. 2.* & quod non sibi præjudicet filius agnoscens patris judicium, in quo grauatur in legitima, diximus suprà. *num.48.& num.55.*

62 Et ex ibi dictis munitur etiam assertio Dom. Antonij Cordubæ à Lara, existimantis, meliorationẽ filiis ordine grandioris ætatis factam, ab ipsis cum grauaminibus approbatam, ex eo, quod vno tãtùm ex eis superstite decedant, non obstante consensu euanescere: vt ipse probat rectè in *l.si quis à libertis.§. item rescriptum ff.de liber.agnoscen.nu.63.* cui veræ & eximiæ

eximiæ authoritati libenter accedo, & ex sequentibus comprobatur, atq; augetur. Huc quoq; pertinet altera inspectio, quid si filius maior natu in antiquo maioratu successurus, rem maioriæ à patre 63
sub certo grauamine recipiat, num noceat filio accipienti conditionem grauaminis? & magis est, quod sibi noceat, nisi recognitio grauaminis per errorem vel impressionem, vel aliter, quàm more solito, fiat, & quod in dubio onera ista impressiua præsumantur, tenet *Greg. Lup. in l. 5. titul. 8. part. 6. vers. e no lo protestasse.* vbi ait, quod requiratur protestatio: secùs verò, si tanquam executor paterni testamenti 64
filius testamentum patris agnoscat, quia grauamen non ideò agnoscere videtur, vt post *Bald. tenet idem Gr. Lup. in l. 5. t. 8. par. 6. verb. casi lo recibiesse.*

Et idem, si tanquam tutor & curator hæredis agnouerit illud. *l. 13. tit. 7. part. 6. ibi o si fuesse guardador.* Idem, si tanquam aduocatus vel procurator fisci, & impugnaret testamentum, vt ibi cauetur. De quo tacito consensu alienationis in re prohibita alienari latissimè agit *Tiraquellus de retractu linarg. §. 1. gloss. 9. maximè num. 148. cum alijs,* & an sit opus protestatione, & cum rem suam testator legat, & de subscribente testamentum, vel instrumentum, recipiente pretium emptionis, vel tanquam testis, notarius, aduocatus, procurator, tutor, curator, judex, vel fideiussor præsens fuit in actu illo, de his omnibus agit ibi *Tiraq. ibid. n. 139. cum seq. rectè Ay. Grau. in q. Ferrari. de indemnitatib. mulierum. n. 38.*

Ex actibus tamen contrarijs aditioni hæreditatis repudiatio inducitur, iuxta *l. 18. tit. 6. part. 6. cum ibi notatis à Greg. Lup.* puta, si petat debitum, vel soror permiserit, fratres hæreditatem paternam diu possidere, & cum pecunijs, vel alijs rebus egebat, ab ipsis petebat: cæterùm ex solo temporis cursu renunciatio tacitæ potentiæ succedendi non indu- 65

citur. *l. licet. C. de iur. deliber. ita tenet Gregor. Lupius ibidem. post Bart. & Ang. in l. recusare. ff. de acq. hare. quod dicit notandum ad l. 5. t. 13. lib. 3. ordin. qua hodie habetur in noua recollect. l. 5. t. 5. lib. 4.*

66 Modò finge, quod primogenitus maioriam sibi delatam repudiat, num abstrusionē istam intra triennium reuocare possit? & videtur, quod possit. *ex l. 20. tit. 6. part. 6. contrarium tamen tenet Grego. Lupi. ibi. verb. despues cobrar.* nam illud procedit, quando substitutus datus non fuit: cum ergo in maioria substitutus nunquam desit, consequens est, quod in illum transeat maioria repudiata. Quod præcipuè obtinet, stante lege Regni transferente possessionem insequentem in gradu: nam bonis à legitimo successore occupatis, vel ab eo hęreditate adita, & sic re non integra pœnitere non licet, *l. filijs mater ff. ad Tertull.*

Quod non obtineret, vbi ignorans vel dubius, an maioria sibi delata fuisset, illam repudiaret. *l. 19. tit. 6. part. 6.* quæ in ignorante loquitur, & in dubitante probat. *l. 14. eod. titu. ex qua lege 14. declaratur decisio. Bart. communiter recepta. in l. filius. 22. ff. de solut.* qua decisum est, quod si filius debitores patris ex causa lucratiua in vita sui patris liberet: nihilominus mortuo patre, & eos conuenire, & ab eis debita exigere possit, secùs verò in debitorib. ex causa onerosa, & communiter receptam esse Bart. opinionem testatur *Ant. Gomez. in l. 22. Tauri. col. pen. & fi. & idem tenet Grego. Lup. in l. 22. t. 11. part. 5. verbo. en tal estado. in fin.* nam procederet etiam, si filius mortuo patre eos liberauerit, modo tempore liberationis, an pater suus fuerit mortuus, dubius fuerit: nam tunc renunciatio ista vel liberatio non tenet *ex dicta lege decimaquarta. titulo sexto. parte sexta.*

Occur-

Occurrit & altera quęstio frequens, quam in ter- 67
minis motam ab aliquo non esse, profitetur *Roderi. Suarez. in l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testament. ampl. 10. num. 27.* scilicet, vtrum teneat grauamen appositum in filij legitima, in quo filius consensit in vita patris, quam quæstionem latè ibi prosequitur, & si omnes filij, quod ex omnibus bonis fieret primogenium, consenserint, an pœnitere possint? num. 46. cum alijs, sed deliberandum relinquit. quia noua sit hæc facti species, prout fecit *Pal. Rub. in rubri. de donat. inter virum & vxorem. de qua re, vide suprà. nu. 59. Prosequitur etiam Suarez. ibidem num. 52. & n. 53* an pater vinculare possit filij legitimam, vt in ea semper succedat descendens maior natu: & resoluit tenere consentiente filio, iuramẽto præstito, de non contraueniendo.

Sed harum quæstionum magistralem resolutio- 68
nem nobis exhibet *Dn. Præses Couarr. in cap. Reinaldus. de testam. §. 2. num. 2. cum seq.* ad quem (tanquã ad sacram, vt aiunt, anchoram) recurrendum est, vbi duo addit memoriæ tenenda: posse, scilicet, patrem, qui filium in tertia & quinta bonorum parte meliorauit, illum in legitima grauare, in fauorem tamen descendentium, non etiam in fauorem alicuius extranei, modo grauati filij consensus accedat, & iureiurando filius grauamen agnoscat, quem etiam videre licet ibid. *§. 3. num. 10. cum alijs. & quod* 69
recenter scribit Dominus Ludou. Molin. in libr. 2. de Hispanor. primogenijs. cap. 3. in quo capite latè, resolutiuè & magistraliter more suo tractat de hac re, & qualiter ex cõsensu filiorum etiam de legitimis eorum primogenium fieri possit, &, quod præstito iuramento teneat talis institutio resoluit: etiam à filio carente filijs facta de hæreditate etiam patris viuentis, ipso patre consentiente: modo præstito iuramento fiat, & ita in praxi receptum esse, testatur

post *Tellium Ferdin. in l 6. nu. 65. Taur. ex l. Paulus respondit. §. patroni filius. ff. de bonis libertor. Quod etiam prosequutus fuit Suarez. in l. quoniam in prioribus. ampliat. 16. C. de inoffic. testament. maximè num. vltim.* ex cuius dictis & fundamentis hæc praxis confirmatur.

70 Si verò legitimæ filiorum longissimo tempore pariter cum bonis maioriæ iure primogenij, & vinculi ab vno tantùm possessore sint possessæ: vt latè tradit *Suarez. in d. l. quoniam in prioribus. in tertia limitatione & 10. ampliatione. nu. 22. cum alijs. & sancitum est in l. 41. Tauri. quæ hodie in noua recollectione habetur. l. 1. tit. 7. lib. 5.* ex hoc consensu tacito temporis longinquitate munito, cæteri fratres & eorũ successores exclusi sunt. Vide etiam *Petrum Peralt. in l. cum patronus. n. 12. & 13 ff. de legatis. 2. pag. 292.* qui tanquam receptum in casu suprà proximo scribit, quod requiratur grauaminis approbatio, non tantùm filij grauati, sed etiam filiorum filij, & aliorum descendentium gradatim.

71 Quæstionis etiam est, num talis filiorum consensus, vt de eorum etiam legitimis maioria fieret, ad alimenta ipsis debita, extẽdatur? & magis est, quod non extendatur, vt optimis quidem iuribus, & rationibus ostendit *Roderic. Suarez. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. limitat. 6. num. 8. cum sequen. Latiùs Tiraqu. de primogenit, quæst. 4 num. 12. qui alia plura loca ad hoc citat & Gregor. Lup. in l. 32. titu. 9. part. 6. verbo. no valdra. col 1. in fine.* subdens, quod in licentijs regalibus alimenta alijs filijs reseruantur. *Dn. Ludouic. Molina. in lib. 2. de Hispanor. primogen. cap. 1. nu. 10. cum sequ.* subdit præterea *Gre. Lup. d. verb. no valdra.* alia, quæ videre poteris, & an talis facultas in damnum filij clerici operetur, & de mense, in mensem esse alimenta ista præstanda, nec ei tradi debere possessionem, vnde ea percipiat: ita

tenet

tenet *Greg. post Bald. in l. 18. titu. 18. part. 4. verbo. fallamos.*

Et circa id, quod diximus proximè, num filio clerico præiudicet facultas Regis, vide etiam *Tiraquel. de primogen. q. 43.*

De quibus alimentis filijs istis dandis & circa prædicta, de hac re videbis etiam *Gregor. Lup. in l. 11. titul. 4. part. 6. verb. libremente. col. 2. in prin. Burg. Pacens. in l. 3. Tauri. 1. part. conclus. 3. numer. 496 fol. 231.* quia filij æqualiter cibos habere debent. De qua alimentorum materia etiam & præcipue videre licet Domi. Antonium Cordubæ à Lara, virum quidem clarissimi, ac subtilissimi ingenij Hispalensis 73
Regij prætorij, meritissimum Consiliarium, *in l. si quis à liberis. ff. de lib. agnos.* vbi sua peculiari diligentia, omnia ferè, quæ ad hanc rem pertinent, eleganter congessit ac disseruit. Quod quidem onus alendi ad possessorem rerum maioriæ transit: vt alere non tantùm fratres suos teneatur, sed etiam cæteros consanguineos: vt in praxi receptum vidimus, quod tenet & testatur *Dom. Anton. Padill.* Consilij Regis ordinum meritissimus Præses, pariter & clarissimus atq; elegantissimus legum interpres, *in rubri. C. de fideicommiss. n. 5. in fin.* dum explicat rationes quibus probatur, vtilem fore maioratus electionẽ, qui scribit in hæc verba: vt sit in illis consanguineorum omnium, atque totius familiæ præsidium, præsertim fratrum atq; sororum, quos quidem, si egentes sint, alere honestè possessores maioratuum jure debent, quod non semel regium hoc tribunal decreuit. Hæc ille. Idem affirmat *Dn. Pres. Couar. in lib. 1. var. reso. c. 15. col. pen. in fi & final.* qui ait, primogenitum dignitatem totius familiæ esse, qui onera fert, honorem sustinet, atq; ex bo no & æquo nobiles de familia alere debet pauperes tamen, & agnanis gloriã & nomẽ cõseruare, & regib. in bello & pa-

ce seruire debent. *l.1.2.& 6.t.3.lib.4.ord.qua habetur in recollect.noua.l.1.3. & 5.t.4.lib 6.*

De qua praxi meminit etiam *Dn.Ludo. Molin.de Hispan.primog.lib.2. c.15. n. 67.* à qua tamen discedit ea ratione, quia vltra fratres onus alendi consanguineos non extendatur *ex Angelo. Alex. Immola. Ripa.in l.1.ff.soluto matrim.* sed quia hoc in casu maioratus diuersæ præfatæ adsunt rationes, ego à praxi & æquitate ista non recederem.

Moueor etiam ex his, quæ dicam *in lib.3. cap.1.in prin.n 1. & 2.* vbi habes, consanguineos indigentes à consanguineo diuite subueniendos esse. Idem p̄tereà vellet testator, & interrogatus: hoc idem verisimiliter respondisset: idem ergo in dubio dicendum erit. *l.tale pactum.vbi notat glo. ff.de pactis cum vulgatis*, nam ideò hæ maioriæ permittuntur, ne patrimonia diuidantur: cùm ex diuitijs familiæ conseruentur, etiam nec agnati propter paupertatem pereant, & viles efficiantur: vt ait *beatus Augustinus in libro de ciuitate Dei.* quem nostrates sequuntur: vt videre licet per *Burg.Pacens. in proœmio legum Tauri.num.109.* ob idque reipublicæ interest, agnationes in tuto esse, qui optima iura ad hoc expendit, probantia, ob paupertatem sordida passim fieri: quæ quidem in conuenientia ex subuentione vel multum vitantur.

74 Quinimo & propter pauperes alēdos bona vinculata vendi posse, asserit *Petrus Peralta in lege 3. §. qui fideicommissam. ff.de hæredib.instituend.num.131. columm. 2. pagina.246. Gregorius Lupius in lege 24.*
75 *titul. 9. part. 6. verbo. los bienes*, quibus rationibus etiam nititur, quod *Dominus Præses Couarru.*
76 *refert libro 1. variarum resolutionum. capit.vlt.nume.9.* teneri scilicet facultatem regiam, & si in libello precum de numero filiorum pater mentionem non fecerit, quod non modicam habebat dubi-

dubitationem ex his quæ ipse ibi tradit, eadem ratione: quia alimenta filiorum certa sint.

Quæ ratio & dispositio non obtinebit si frater ob delictum vel consanguineus à maioria priuatus sit: quia ob id ex ea ali minimè debet, probat. *tex. in. c. §. si hominem de pace tenen.* & eius violato. quem textum ad hoc reddit siugularem *Suarez in. d. l. quoniam in prioribus. limita. 10. n. 4. versi. & dicebat in simili Bal.* 77

Et an possit primogenitus compellere hos fratres suos minores quod pro eo Regi in bello seruiant, & si seruitium pecuniarum sit ab eis alimenta pro rata auferri debeant? vide *Tiraquellum de primogenitura quæstione. 74.* quinimo & præterita alimenta quibus etiam non egent dari eis debent: vt per ipsum *Tiraquellum* videre licet ibidem *quæstione. 75. nu. 4. per. l. libertis quos. §. 1. ibi tam præteriti temporis quam futuri. ff. de alimen. & cibariis legatis.* 78 79

Sed num primogenitus ius alendi fratres præscribere possit, & sic libertatem alendi cos ex fructibus maioriæ? vide *Gregori. Lupi. in l. 2. tit. 15. par. 2. verbo sine el hijo maior. colum. 4. versi. quæro etiam tu habes,* vbi præscribi posse hoc ius negat. 80

Decerni quidem debent alimenta ista & iuxta recipientis qualitatem personæ, & dignitatem dātis vt idem *Gregorius* respondit & probat ibi *colu. 5. versi. sed an teneatur frater & in. leg. 2. titu. 7. par. 2. in glo. 1. per textum ibi.* & quid si libidinose alimenta consumpsit. 81 82

Istis tamen fratribus vel consanguineis hyemáles, & æstiuæ vestes in vnoquoque anno dari debent: vt videre licet per *Plateam in. l. 1. C. de veste militari. lib. 12. & in. l. fi. eo titulo ait,* quod nobilibus tātum, & non aliis quibus alimenta decerni debent pecunia pro vestibus emendis dari debeat, & quod huic nobili dari etiam debeat administrator qui 83

 vul-

vulgo maiordomo dicitur, vide *Plateam in l.1. C. de Tribunis & Commitibus scholarum lib.12.* & alii ibi sequuntur. Pater tamen in exhibitione alimentorũ seipsum coarctare non tenetur, vt notanter ait *Bal. in.l prima.§. de officio ff. de tutellis, & ratio distrah. & in.l.preses.C.de seruituti. & aqua.* quod inuere videtur.*l.2.titu.19.par.4.ibi segun la riqueza e ponder que ouiere l. 2. tit.7.par. 2.* quod prudenter, piè, & æquè temperandum esse censeo: ita vt patris nobilis fortassis pompa quanto minus possit minuatur, modo filio necessaria alimenta ex hoc non auferantur, considerata etiam filii qualitate: nam cum naturali & diuino iure alimenta filiis debeantur ob id donec pater hoc debitum soluat suæ domus, & personæ pompam conseruare & sustinere non debet: vt videre licet per *Pala. Rubi.* aliud tamen agens in *rubri. de dona. inter virum & vxorem. §. 65. num.51. & 52.*

Quod etiam confirmatur, nam licet mater per triennium filium lactare & nutrire teneatur *l.pen. C. de patria potest. vbi glo. & in. l.alimenta.Cod.de negoc.gestis.* modo pauper non sit.*l.3.titu.19.par.4.* nisi spurius sit filius, vel matri dedecus sit secundum patriæ consuetudinem illum lactare: vt post Azonem tenet ibi Gregor. Lup. vel si lac non habeat idem aliis citatis his casibus resoluit *Dominus Anto. Cordu. à Lara.in l.si quis à liberis.§.si mater.num.4.ff. de lib.agnos.* illam tamen consuetudinem (& hic facit) damnant doct. ab ipso relati & *Dominus Preses Couarr.in 4.decretal.cap.8.§.6.in.2.par.num.3.* quam consuetudinem limitat etiam *Grego.Lup.* & rectè quidem *in.l.14.tit.18.par.2. verbo verguenza.* vt nõ obtineat talis consuetudo quando imminet necessitas filii: puta quia alia non inuenitur nutrix, quin imo & illa *leg. 14.* probatur quem hoc casu necessitatis pompam honoris deponere deberi.

Cir-

Circa modum tamen exigendi alimenta cauendum est ab *Auendanio in. cap. 20. pretorum.num.7.* asserente.patrem nolentem soluere vel præstare filio alimenta compellendum & carcerib. includendũ esse,qui ita interpretatur.*l.2.tit.19 par.4.ibi prendan lo, & idẽ tenet Boerius*, quem ipse non citat in *decis.130.n.6.* sed hæc assertio seu interpretatio sustineri quidem non potest, & falluntur ipsi : nam illa verba prendan lo:ad pignorationem bonorũ referẽda sunt: vt ex.*l.si quis à liberis.§.si quis.ff.de liberis agnoscen.*colligitur:cum qua concordat dicta. *l. 2. tit. 19.par.4.*corrigeret præterea iura dicentia patrẽ. vltra quam facere possit non teneri hoc casu, vt probat & prosequitur *Rebufus* qui de Boerio nõ meminit *in tit.de literarum obliga.arti.2.glo.1.num. 112. & 113.in commentariis ad leges regias.* Quæ omnia supradicta sunt notanda,tum quia ad rem istam conducibilia, tum etiam quia non vulgaria, sed recõdita in locis extraordinariis sunt.

DECIMONONO, fauore grauati facultas ad instituendam maioriam à Rege concessa licet non 84
anno tantum expiret pro vt extinguitur facultas alienandi rem maioriæ. vt placuit *Placi.Rub.* pro vt illum refert *Grego.Lupius in.leg. 6. tit.11. par. 6.verbo que no'la pudiesse vender colum.pen.vers. Quid autem si alicui*,vt idem.Grego. subdit vsque ad decem annos durauit,cum talia rescripta decem annis tantum durent. *leg.vnica. ff. de nundinis.leg.42.titu.18. par.3.*quinimo vt notanter limitat *Felinus in. cap. cum accessisset de constitutio.num. 25. cum aliis vers. secunda regula est colum. 10.* qui inter alias limitationes quas tradit ad regluam. *dict. leg.vnica. ff. de nundinis* dicit, quod priuilegium post decennium durat quando ponit factum in mera & libera facultate facere debentis: vt communiter fit in facultate ista ad instituendam maioriam concessa: iuxta

iuxta communem illam opinionem à Felino relatam, vt testatur sequutus Dominus *Ludouicus Molina in libro.2.de Hispanorum primogenijs.c.7.num.71. vbi & in.lib.4. cap.3. num. 49.* tradit num idem dicendum sit in facultate Regis ad bona alienanda, quod & confirmatur ex his quæ supra scripsimus *libro isto.2.cap.1.§.1. num.7. cum sequen.* quod regiæ concessiones perpetuæ iudicari debeant.

85 VIGESIMO, facit fauore grauati, quòd si pater Titio centum leget si hæres hæreditatem adierit, & si conditio ista legato adiecta conditionale non faciat legatum. *l.si Titio.vers.quadam.ff. quando dies legati cedat*: cum id quod tacite inerat exprimatur, quia necessaria erat aditio: sed cum hodie ex lege regni aditio necessaria non sit, non aliter quam si hæres hæreditatem adierit censebitur testator legatum præstari velle, ita post *Tellium Ferdi.* deducit *Domi. Anto. Padilla in.l.ean[illegible]m. C. de fideicommiss.num.89.qui idem ait.n.82.* [illegible]stator ita demum legata præstari mandet si hæreditas adeatur, contra Petrum Peraltam.

86 VIGESIMOPRIMO, fauore hæredis grauati fancitum est legatarium de manu hæredis legata accipere debere: alioquin si propria authoritate capiat, ius quod ad rem legatam haberet, amitteret. *l.non est dubium.C.de legatis*, quod etiam in fideicommissario obtinet. *leg.1.C.quorum legatorum*: modo post hæreditatem aditam & ab hærede apprehensam rem legatam occupet, nam si illam ante occupauerit, possessionem cum fructibus hæredi restituere cogendus erit, in pœnam tamen amissionis legati non incidet. *l.1.C.quorum legato. l.1.ff.eo tit.* iuxta communem doctorum traditionem vt testatur *Roder.Suarez.in.l.quoniam in prioribus.Cod.de inofficio.testam.in septima quæstione num.9.* quod nō obtinere inquit *Tellius Ferdi.in. l.3. Tauri in.tertia par.*

par.num.6. ab eo tamen libenter discedit *Dominus Antoni.Padilla in.l.eam quam,C.de fideicommissis.n. 115.ver.35.* vel ea ratione quia lege regia aditionem hæreditatis non requirente, via facti non permittatur: atque idem tenet *Burg.Pacen. in. l. Tauri conclusione.7.num.918.ver. obiter & aliud* & is citat *Gozadinum cons.91. colu. 2.* post *Paulum Castrensem*, idem in terminis similis statuti tenentem.

De qua re & materia dictæ legis non dubium. *C. de legatis*, remissiuè agit aliquos doctores citans Roderi. *Suarez in.l.2.titu.de los emplacamientos. lib. 2.fori.§.sed attende quod.* Vide etiam *Iaf. in.l. quoties.num.8.C, de hæredi.institu. Ripam in c. sæpe. num. 92.* cum aliis de restitu. spolia. vbi extendit quòd nec mulier, nec rusticus à pœna ista propter iuris ignorantiam excusentur. *Decium cons.243.nu.3.* extendentem quod procedat etiamsi restituti[illegible]cta sit ipso iure. *Bernal. Diaz. Luco in regula. 497.* [illegible]*piente legatarius Palacium Rubium in rubrica de donation inter vir. & vxorem.§.59.* limitantem non pro- 87
cedere in vxore ad domum traducta cui maritus aliquid legauit, & illic citat etiam tenentes quod pro dote bona mariti retinere possit. Facit etiam quod tradit *Grego.Lupius in.l.fi.titu.2. par. 2. verbo despues que.colu.1.ad medium* scilicet quod mulier pro dote impediat missionem in possessionem ex edicto diui Adriani ab hærede petitam, atque illam dotem de 88
manu hæredis accipere non debeat, atque idem esse in aliis bonis vxoris: nam respectu capitalis socius executionem habet paratam contra socium & eius hæredes societate finita: vt post *Socinum tradit idem Gregorius Lup. in. l. 10.titu.10.par.5.glo.fi.in fine.* quod dicit notandum & procedere etiam si vxor bona lucrata constante matrimonio adeat.

Sed maior quidem dubitatio est, num idem di- 89
cendum sit respectu bonorum constante matrimonio

nio acquisitorum: ideoq; in terminis istis iure optimo dubitauit Suarez an mulier impediat missionem istam ex edicto diui Adriani ab hærede viri petitam *in tit. de las ganancias lib. 3. fori. §. quæritur vlterius in fine. vers. seu.* dum agit de quæstione an dominium transeat in vxorem statim à tempore acquisitionis bonorũ. de qua principali sua quæst. latè agit *Domi. Præses Couarr. libro. 3. variarum resoluti. cap. 19. in prin.* sed quod vxor debeat esse in possessione bonorum donec liquidetur quæ bona, vel quã quantitatem ex bonis illis habitura sit facit *glo. in c. sint manifestè. verbo patiantur ad finem. 12. quæst. 1.* dum ait quod si dubitetur an bona prælati mortui ex Ecclesiæ bonis acquisita sint, vel ex prælati bonis patrimonialibus, quod si Ecclesia possideat hæredes prælati contrarium probare debeant, & idem è conuerso si hæredes possideant, & quod is præferendus, & manutenendus sit qui in possessione reperietur, citatq; non paucos doctores idem tenentes *Tiraquel. de primogenit. quæst. 17. opinione. 11. nu. 8.* qui subdit quod omnes hoc sequuntur cũ constat prælatum tẽpore promotionis propria bona habuisse. Si igitur cõstet vxorem marito dotis nomine, vel alias aliquid tradidisse, hac eadem ratione indubio præferenda erit, atq; idem dicendum si de dote vel capitali nõ constet, vel dubitetur an omnia bona cõstante matrimonio acquisita sint: quia in dubio omnia bona cõmunia, & à coniugib. acquisita præsumũtur: vnde si incertũ esset quæ pars vel quãtitas vnicuiq; competat ex bonis, vxor in re hac dubia, quia in possessione inuenitur, manuteneri debet ex textu notabili & eleganti in. *l. 5. tit. 22. par. 1. mas no saben quales son ni quantas, estonce si los parientes fueren en te nencia de las cosas non los deuen desapoderar dellas.*

90 Ex qua eadem ratione dubii manat quod si filius melio-

melioratus sit in tertio bonorum, propria authoritate bonorum possessionem patris ingredi non poterit: tum quia hæres prius & bona diuidere, debita soluere, & Falcidiam si extraneus sit vel legitimam si sit filius retinere sibi potest, nec per talem ingressum possessionem acquirit cum incerta & respectu loci & quotæ sit. *l.4.§.incertam.ff. de acqui. poss.* vt respondit *Platea in quarta parte curiali debita in.l.2.Cod.quando & quibus quarta pars debeatur colum.2 in princi.lib.10.* ita in terminis meliorationis concludit *Roderi. Suarez in. leg. quoniam in prioribus. Cod. de inofficio. testam. quæsti. 7. n. 9.* de qua re videbis quæ latius scribimus *in lib. 4.c.1.num.18. cum sequenti.*

Legatarius verò conditionalis qui pendente cōditione rem sibi legatam propria authoritate occupat, licet ad restitutionem rei legatæ cum fructibus teneatur, non tamen incidit in pœnam amissionis rei legatæ: quia tunc non habet quid amittere possit. *l.omnia.32.§.fundum.ff.de legatis.2.* ex qua infert Petrus Peral. ibi idem esse si secundus successor maioriæ tertiæ & quintæ bonorum occupet possessionē sed quòd alia pœna plectendus sit *nu.7.colu.pen. & fi.* & quo tempore præscribatur hoc ius occupandi propria authoritate vide *Suarez in. l.8. titu. de las herencias. lib.3. fori. num. 25. vers. nota etiam istum textum.* 91

VIGESIMOSECVNDO, si pater assignet filio portionem legitimæ, & respectu temporis traditionis vera sit, sed cum postea bonorum valor creuerit supplementum respectu eius quod crescit postulat, num audiri debeat? quòd audiatur fauore eius respondit Bald. per textum ibi *in. cap. cum M. Ferrariensis. de constitu. colum 4. num.15.* quod extendit ex textu *ibi, etiam si pacto*, iureiurando præstito amplius non petere promiserit, quem citat 92

&la-

& latè prosequitur *Roderi Suarez in.l. quoniam in prioribus in lima.4.C.de inofficio.testam.*ab eo tamen recedit.

Pro opinione tamen Bal.faciunt quæ tradit *Anto.Gomez in.l.29.num.35. Tauri. & quæ tradit Greg. Lupi.in.leg.17.titu.1.par.6.verbo que de ben auer.* post *Paulum Castren.in.leg.ratione.30.in prin.num.4.ff ad legem Falcid.*sed isti loquuntur quando extraneo titulo institutionis relinquitur: vt si filios pater hæredes instituat in legitimis ex debitis, & in reliquis bonis extraneum hæredem faciat,& tempore mortis bona. 50. volebant, sed postea post mortem ad centum vsque aucta fuerunt: hic vero agimus de augmento in testatoris vita facto, quo casu & Paulus ibidem.num.5.idem quod Bal.tenet & Baldi opinio munitur *ex.l.8.titu.4.par.5. ibi Que tota via finquen a los hijos ensuluo la su parte legitima tambien en vida como de pues dela su muerte,*quæ est notabilis ad hoc.

93 Quid vero si in re parua primogenitum suum pater instituat, eumque iure maioriæ in tertia, & quinta bonorum parte melioret,an possit legitimæ supplementum petere, maximè si successioni paternæ renunciauit? de qua re latè videre licet per *Tiragellum de primogenitura quæst.55. 56.& 57.* dum agit de statuto primogenito omnia bona deferente,& si illa facti species ab hac nostra diuersa sit, aliqua tamen ibi adducit,quæ ad rem istam conferunt,pendet tamen quæstio hæc à consensu primogeniti de quo supra egimus.

94 Hinc suboritur & altera quæstio, pater habens regiam licentiam ad maioriam instituendam, cōuenit cum filio quod certam pecuniæ quantitatem illi daret, vt maioriam illi relinquat, filius accepit conditionem, patrique pecuniam illam tradidit, dubium est an pater grauamina in maioria contra

iuris

iuris regulas adiicere vel imponere possit? & non posse etiam adiicere, quòd ab ea fœminæ excludantur respondit *Grego. Lup. in l. 3. tit. 13. par 6. versf. mugeres. col. 8. in fi. versic. quid autem si habens. per notata per Bald. in §. pen. ad fin. de his qui feu. dare poss.* nam tantum quis videtur ex prælegato capere, quantũ sibi remanet deducto eo quod causa cõditionis implendæ soluerit. *l. sed si hoc. 61. §. cuidam. ff. de condit. & demonstr.* quo casu valet prælegatũ excedens tertiam & quintam partem bonorum filio factum, vel excedens quintam, si extraneo relinquatur, si deducto prælegati onere nullus detur excessus, vide etiam *l. Plautius. 43. §. idem scinditur. ff. ab eodem titul.*

VIGESIMOTERTIÒ, grauati fauor extenditur, nam cum captatoria voluntas reprobata sit, etiamsi ita scriptum sit, Titium hæredem meum instituo, dummodo ipsemet Titius me hæredem instituat: cum hęc institutio non sub modo concepta sit, vt aliqui putant, & ideò valida, vt videre licet *per Dn. Præsid. Cou. in c. cum tibi. de testam. n. 13.* Idem dicendum est in alia optima quęstione, non valere sc. institutionem maioriæ à patre factam sub cõditione, si eandem de tertia & quinta parte bonorũ suorum in filium cõmunem mater stabiliret: quia verba in futurũ referuntur, vt tradit in terminis *Greg. Lup. in l. 11. t. 13. par. 6. gl. 2. col. 3. in fi.* 95

Quod extendit, vt procedat data & impetrata regia facultate, dictante, quod maioria fieri à patre possit cum omnibus conditionib. & summissionibus, quibus vellet: quia intelligi debent de non reprobatis à jure, & quia tunc non ipse facit. Si tamen conditio esset de præterito scilicet instituto, maioriam, si mater filio communi illam relinqueret, & stabiliret, valeret vtiq; talis conditio & maioriæ cõstitutio, vt ibi. Gre. Lup. declarat, fauore tamen grauati

uati, si alteri vxor maioriam reliquerit, puta, filio minori, & indefectum ipsius filium communē maiorem, cui pater maioriam tribuit, vocet mater: Greg. Lup. respondit, quod matris dispositio teneat ex textu optimo, quem ad hoc citat *Gregor. Lup. in l. mulierq;. 20. §. vltim. ff. de conditionib. instituend. ex ratione istius legis. ibi. Nihil interest, quo gradu is à te hæres institutus sit, dummodo aliquo gradu id fecisse te probes.*

96 Quid tamen, si hæc pactio in contractu matrimonij fiat, scilicet, quod ex bonis vtriusq; coniugis primogenium instituatur filio maiori ex eodem matrimonio nascituro? quam quæstionem scienter & summa cum diligentia examinat *Tiraqu de primogenitur. in quæstion. 6. & 7. ex cuius dictis ibi. & quæstion. 4. num. 14. quæstion. 6. num. 13. & quæstion. 7. num. 7.* Valet porrò pactum hoc in id, quod coniuges disponere possunt, saluis scilicet filiorum legitimis, etiamsi tale pactum ex consuetudine admittatur, ex *Card. in c. 1. de filijs natis ex matrim ad Morga. contractis, vt tradit Tiraq. d. q. 7. in fi.*

97 Videndum tamen est, an coniuges tale pactum reuocare possint? & magis est, quod illud reuocare & per contrarium pactum conueniri possint: vt ex *Aluaroto Cardi. Alex. in capi. 1. in fin. si de feudo fuerit controuersia. tradit. Tiraquell. dict. quæst. 8. qui num. 5. citat Capellam Tolossanam. & Aufred.* istam esse veriorem opinionem asserentes.

Non etiam idem dicendum erit, si ex facultate regia vir & vxor simul maioratū instituissent: quia sine regis consensu reuocari primogenium hoc non posset, vt idem *Tiraquellus ibi. scribit post Bald. cons. 62.* nec vnus sine altero reuocare poterit. *vt post Paulum Castrensem consil. 164. libr. 2. Decium consil. 468. affirmat. sed idem Tiraquellus. de primogenitura. quæstione 68. contrarium affirmat*, ab vno scilicet coniu-

coniuge tantum primogenium reuocari posse, etiamsi regia facultate fuerit institutum ex aliorum Dd. sententia, quos refert núm.3. vbi quæstionem istam latiùs prosequitur, libens tamen fatetur, ab vno eorum reuocari in vita posse, & faciliùs, quando in eodem testamento ambo coniuges disponũt: cum tunc non vnum tantùm, sed duo judicia suprema, seu testamenta dicantur. *l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testa.*

Quod igitur coniunx superstes testamẽtum hoc reuocare possit, post *Oldrad. consi. 174. tenet etiam Roderic. Suarez. quem citat sequutus Dom. Præses Couar. in rub. de testam. 2. part. num. 8.* & secundùm hanc opinionem non semel in regio prætorio fuisse pronunciatum, testatur *Dominus Anton. Menes. in l. clari. num. 19. C. de fideicommiss.* sequutus. Idem tenet *Petrus Peralta. in l. si quis. in principio testamenti. ff. de legat. 3. nu. 116. pag. 442. post Oldrad. & Alber. etiam Burg. Pacens. in l. 3. Tauri. concl. 6. n. 1215. pag. 337. Gre. Lup. in l. 2. t. 15. par. 2. verb. el mas propinquo. col. 3. vers. sed pone, quod marit. & vx.*

Et idem in pacto reciproco facto inter viuos de succedendo vnus alteri cum promissione de nõ reuocando: nam tum per superstitem non posse, reuocari tenet Boër. alios idem tenentes citans *decis. 355. num. 4. in fin.* vt hanc vim tribuat hoc pactum de non reuocando: quod hodie stante *l. 17. Tauri.* sine dubio procederet, ex notatis ibi per Doctores, & *Pet. Peraltam in l. cum pater. § à filia. ff. de legatis. 2. nu. 32. vers. subdeducitur. Vide etiam Boerium decis. 215. quod Dn. Præs. Cou. in d. n. 8.* agnoscit, dum ait, irreuocabile esse hoc pactũ, cum ex causa matrimonij fit, quia tunc *d. l. Tau.* irreuocabile faciat. 98

Si verò solus maritus ex vxoris consensu legitimo ex bonis etiam vxoris maioratum instituat, adeò mariti morte confirmatur, vt vxor illum mutare 99

nequeat, etiam respectu bonorum vxoris: quia licet ex bonis vtriusq; maioratum fecerit, solus quidem vir pœnitere potuisset, si viueret, auctore *Rode. Suarez. in l. quoniam in priorib. limitat. 5. C. de inoffic. testamen. quem sequitur Dn. Præses Couarr. in d. nu. 8. in fin. Dn. Ant. Padilla in l. clari. n. 19. C. de fideicomm. post Suarez. & Tellium Ferdin. idem tenentem in l. 17. Tauri. n. 14. idem etiam tenet Burg. Pacens. in l. 3. Tau. conclus. 6. nu. 1217. ex textu in l. sicut. §. venditionis. ff. quibus modis pignus vel hypothec. soluitur.* Et quod ex eo notant Doctores, scilicet, testamentum, in quo quis de re aliena disponit, Domini consensu, testantis morte adeò firmum effici, vt idem Dominus bonorum contraria voluntate illud mutare minimè possit: quod intelligendum puto, vt suprà diximus in simili, *in cap. 1. in princ. n. 28. cum praced. & sequen.*

100 VIGESIMO QVARTO, fauore grauati sancitum est regia *leg. 11. titul. 4. par. 6.* quod si vltra legitimam vel in omnibus bonis duo filij à patre instituti sint, in id, quod iure institutionis eis etiam vltra legitimam relictum fuit, conditio casualis vel mixta apponi non poterit, & si aliqua istarum conditionum grauentur, non tenet grauamen, etiamsi hoc casu *ex l. 26. Taur.* quæ habetur in noua legum collectione. *l. 10. tit. 6. lib. 5.* in eo, quod est vltra legitimam, censeantur ij filij meliorati; respectu extranei in quinta bonorum parte, & respectu aliorum filiorũ in tertia, cum sit vna & eadem vniformis dispositio, quæ non debet diuerso iure censeri. *l. iam hoc iure. §. 1. ff. de vulgar. & pupil.* Secùs verò, si melioratio quintæ partis bonorum separatim fiat, sed non idẽ esset in melioratione tertiæ partis, quæ siue separatim, siue coniunctim cum institutione & in eadem institutionis clausula fiat, viget tunc eadem ratio, nec iure diuerso censeri debet: nam quo ad extraneos,

neos, legitima reputatur juxta leges Regni, vt rectè declarat *Petr. Peralt. in l. 1. ff. de legatis. 2. n. 10.* qui in verſ. comprobatur. ad hoc adducit, quod notanter ſcribit *Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. col. fi. in pr. verſ. & intelligitur. ff. de cond. & demonſtr.* qui ait, quod ſi pater nomine dotis legauit filiæ per eum in legitima inſtitutæ vltra legitimam, grauamen contrahendi matrimonium ipſo iure remoueatur, atq; legatum totaliter purum remanebit, & quia in eadem clauſula, & inſtitutio, & dotis prælegatum factæ fuerũt. faciliùs ideò hoc caſu procedere, inquit atq; ita decidit rectè aperiens intellectum. *d. l. 11. t. 4. part. 6. de quo non parum dubitauit Rod. Suar. in l. quoniam in priorib. in 2. extenſ.*

Quæ traditio munitur etiam ex eo, quod Bald. reſpondit, & ex eo refert *Paulus. Caſtrenſ. in l. vltim. ff. de hæredib. inſtituend. col. 2. num. 3. verſ. quin autem ſi per ſtatutum.* vbi dicit, quod ſi per ſtatutum augeatur legitima filiorum maſculorum ex legitima, quæ ad fœminas erat peruentura, quod tales filij 101
maſculi id, quod ex portione fœminæ ſibi ipſis accreſcit, & ſic augmentum legitimæ tranſmittat ad hæredes iure ſuitatis: nam, vt ait Bald. licet augmẽtum alias, quàm jure ſuo proueniat, idem tamen dicendum eſt, quia, quod iuris eſt de principali, debet etiam eſſe de eius augmento. Addit & aliam rationem Paul. Caſtr. ibi, quoniam fœmina propter ſtatutum excluſa pro mortua habetur. *l. 1. §. fi. ff. de contra tabulas. quam Bald. deciſionem ſingularem reddit ſequutus Alex. in l. ſi filius. col. vlt. in fin. num. 25. ff. de vulgar. & pupil. verſ. ſed quæri poſſet :* vbi dicit, quod, licet fœmina ab ſtatuto excluſa ſuitatem amittat, vt ipſe probat, reſpectu tamen portionis fœminæ, maſculus in totum ſuus efficitur, & ad hæredes principale, & augmentum tranſmittit, vbi *additionator Alexandri citat eundem Alexandrum,*

conf.20.lib. 1. & Curt. in addit. ad Paul. in loco relato citat eundem Alex.d.conf.20. & Socin. conf.186. colu. secund.

102 Quem effectum transmissionis præfatis Doctoribus non allegatis ex *d.l.11.tit.8.part.6.limitat Petr. Peralt.in d. l.1. ff.de legatis.2. num. 15.* quam ad hunc effectum mirabilem & vnicam dicit, subdens verbum hoc seu dictum peregrinum, signandum ac memorabile esse, quod, licet conditio potestatiua etiam ipso iure de legitima rejiciatur, juxta commune Doctorum placitum, hæc tamen conditio, quo ad alia bona, supra legitimam non rejicitur, sed valida remanet: quia hoc casu potestatiua conditio à casuali & mixta vel multum differt: ex qua differentia subdeducit eleganter, & satis vtiliter, quod, cum talis dispositio, quo addicta bona vltra legitimam conditionalis propriè sit, non erit transmissibilis, si is in quem disponitur, ante talis conditionis implementum præcedat, quæ illatio ex dicto Baldi supra relato, de quo Peralta non meminit, & difficilior, & notabilior redditur.

Miror tamen, qua ratione vir ille eruditissimus de illius l.11. partitæ dispositione spaucseit in differentia illa, quam facit, dum disponit tenere conditionem potestatiuam, respectu excessus legitimæ: nam hæc potestatiua conditio & suitatem tollit, & ad instar extraneorum filios reducit. *l.iam dubitari. 86.ff.de her.inst.l.hac verba.12.ff.de cond.instit.*

Qua quidem ratione per dationē vulgaris substituti suitas tollitur: quia si pater vulgarem substitutum filio dederit, eum conditionaliter instituisse videtur, scilicet, si hæres esse voluerit, & istam esse magis communem opinionem, affirmat *Alexand. in leg. si filius. numer.4.prope finem.col.5.in princ.ff.de liberis & posth.quod sequitur ibi Ias.nu.60.Guiller. Benedict.in cap.Rainutius.de testamentis. verbo. mortuo testa-*

testatore.l.2.num.194. quod tamen non procedit in
id, quod est intra legitimam filij, quia respectu le-
gitimæ suitas non tollitur: ex grauamine conditi-
onis potestatiuæ, sed eius tantum respectu, quod
vltra legitimam à patre filio relictum fuit ex mira-
bili dicto *Iacobi Butri.in l.si arrogator. ff.de adoption.*
quod est magni effectus, *vt ex Bald. in d.l.si arroga-*
tor. in 6.oppo.refert. Alex.in leg.si filius. ff.de liberis &
posthum. col.pen n. 6. vers. decimò fallit in vulgari.&
Ias.ibi.n.63.post Bald.& Salyc.in l quoniam in priorib.
sequitur Guiller. Bened.vbi supra.n.202.

Respectu ergo eius, quod legitimam excedit, cō-
ditio ista suitatem tollit, & consequenter transmis-
sionem impedit, vnde approbata remanet *in d.l. 11.*
partitæ opinio *Iacobi Butri in d. l. si arrogator.* quia
grauatur filius, à quo transmissionis effectus sum-
mouetur, quia sua interest transmittere. De legiti-
ma ergo tantùm hæc potestatiua conditio rejici-
tur, non verò de eo, quod est vltra legitimam, atq;
in hoc est notabilis illa *lex 11.* partitę, dum illam *Ia-*
cobi Butri. opinionem approbat. *videbis etiam de il-*
lius l.11.tit.4.part.6.declaratione Dom.Ludou. Molin.
in lib.2.de Hispan.primogenijs.c.1.nu.30. vbi n.34. du-
bitat, an idem dicendum sit, si filius sit emancipa-
tus, vel à matre vltra legitimā sub potestatiua con-
ditione institutus, vide per eum, nam libro isto iam
perfecto tract. ille vtilissimus ad manus meas venit.

Sed non modica dubitatio est, num in codicillis 108
hæc conditio potestatiua addi possit in id etiam, quod
vltra legitimam pariter cum legitima iure institu-
tionis filio relictum fuit: vt in casu suprà proximo.
d.l.11.t.4.part.6. & non posse, videtur ex *l.2. C.de co-*
dicillis. §.pen.Instituta. eod.tit. vbi sancitum est, nec
conditionem institutioni prius factæ codicillis ad-
jicere licere. *l.7. & 8.tit.3. & l.8.tit.12.part.6.* pupil-
laris verò substitutio in codicillis facta, quia inutilis

ad fideicommiſſum trahi poteſt, & valet, ſi in fauorem ſubſtituti ſucceſſori ab inteſtato facta ſit: iuxta commune Dd. placitum, vt videre licet ex *Ang. & Alex. in d. l. 2. & Roder. Suar. in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. limit. 1. n. 23.* vbi dicit, quod ſecundùm omnes trahitur ad fideicommiſſum.

104 & 106 Hodie tamen cum eadem ſolennitas requiratur, in codicillis ex *l. 3. Tauri.* quæ in teſtamentis: conſequens eſſe videtur, vt & dari, & adimi hæreditas, in codicillis poſſit, & conditio, exhæredatio & ſubſtitutio etiam directa adjici poterit, vt placuit *Burg. Pacenſ. in l. 3. Tauri. 4. part. numer. 1338. cum ſequ. in 2. part. concluſ. 7. num. 970.* idem in prohibitione Falcidiæ, quod hodie codicillis ferri poſſit, ibi affirmat, *& in 1. part. concluſ. 182. cum ſequ. ex textu in l. non codicillum. C. de teſtam.* vbi probatur, quod, qui hæredem facit, non codicillum, ſed teſtamentum facere videatur: & idem videtur *Gregor. Lupi. in l. 2. tit. 12. part. 6. verſ. herederos. col. 1. verſ. ſed pulchrum dubium eſt.* poſt Ioan. Andr. dicentem, quod ſi teſtator conuocatis ſeptem teſtibus hæredes inſtituat, & legata faciat, ac deinde dicat, diſpoſitionem iure codillorum valere: nihilominus vt teſtamentum valebit. quod & in *l. teſtamentum. C. de teſtam.* probatur. Vnde idem videtur dicendum, ſi teſtator per verbum, relinquo, aliquid filio ſuo relinquat, addens, ſe velle quod teſtamentum valeat omni meliori modo, quo valere poſſit: nam ex hoc ſuſtinebitur teſtamentũ, & id iure inſtitutionis filio relinquere cenſebitur, vt ait *Bald. in l. quoties col 2. C. de hæred. inſt. nu. 3.* quia verba aptanda & trahenda ſunt perſonis quib. loquimur, & ſecundùm qualitates perſonarum intelligenda ſunt, quem ſequutus citat *Greg. Lup. in l. 1. titul. 8. part. 6. verbo. como a heredero. Vide tamen Dn. Anton. Padill. in l. eam quam. C. de fideicommiſſ. num. 78.*

Sed hæc noua opinio placere mihi nunquam potuit, vel ea ratione ſola, quod non ex ſola ratione q̄ adęquata in teſtium ſolennitate ſint teſtamenta & codicilli ex *l. 6. Tauri*: etiam in codicillis ſicut in teſtamentis hęreditas dari, & adimi poſſit: ſunt enim quam plures aliæ differentiæ inter teſtamentum & codicillos, quarum duodecim congeſſit *Dominus Menchaca de teſtam. creati. lib. 3. §. 25. n. 2.* quarū vna præcipua ea eſt, ne ſcilicet ius teſtamētorum, & codicillorum confundantur, & ita reperio tenere *dominum Ludoui. Molinam. libro. 2. de Hiſpano. primogeniis. ca. 8. n. 28. cum ſequen.* vbi conſtanter affirmat quod hodie regni etiam legibus ſtantibus codicillis nec adimi, nec dari hæreditas poſſit: qui eleganter & magiſtraliter contrariis rationibus & fundamentis reſpondit.

Aut ergo dubia res eſt, puta quia in diſpoſitione de teſtamenti, vel codicillorum nomine nulla mētio facta fuit, & tunc ab ipſo actu inſtitutionis deducitur voluntas teſtandi. l. *non codicillum. C. de teſtam.* aut diſpoſitio nomine codicillorum facta fuit, & quia effectus inſtitutionis repugnat, tunc ab effectu nō vero à ſono verborum faciendam eſſe denominationem aſſerunt qui *Ioannem Andre. ſequūtur, & Aymon. Crauetta in rubri. ff. de legatis. 1. num. 45. poſt Corne. conſ. 324. lib. 1. col. 4. Paul. & Alexan.* quod procedere arbitror ſi error in nomine probetur, vel colligi poſſit, vel alia accedant ex quibus defunctum teſtari, non vero codicillare vellit: puta ſi ab hærede ſcripto legata pręſtari, vel illi vulgari ſubſtitutio facta ſit: vt deducitur ex *l. illud. §. tractari. ff. de iure codicil.* nam hæc omnino codicillis repugnant. & ex eis hæredes legitimi excluduntur. ſi vero tacita voluntate, facilius ex expreſſa obtinebit.

Ex quibus inferri poſſet quod licet per ſequentes codicillos non derogetur præcedentibus. *l. cum*

M 5 propo-

proponas.C. de codicillis nec per superuenientiam filiorum.*l.1.C.eo tit.*& in vtroq; casu decidit. *l.fi.titu. 12.par.6.*& secus fit in testamento.

Hoc tamen non procedit quando nullo facto testamento defunctus cum codicillis decessit.*l.si quis cum testamentum nullum habeat &. l.pen.ff.de iure codicill.*nam si ab eo qui condidit testamentum codicilli fiant, infirmato testamento, etiam codicilli infirmarentur.l.ab intestato.ff.eo tit. ibi testamento autem facto ius eius sequuntur.stante tamen.*l.1. tit.2.lib.5.ordine.quæ hodiè habetur in recollectione noua.l.1.titu.4.lib.5.* quæ legata sustinet, etiam repudiante vel non adeunte hærede codicilli, à testamento non pendent.

Vnde quomodocumq; infirmetur testamentũ, ex alia scilicet voluntate testantis, vel per natiuitatem filiorum sustineri legata debent, vel meliorationes in codicillis factæ vt rectè deducit *Grego. Lup.in. leg. vltim.titu.12. par.6. verbo nasca despues* quem sequitur *Dominus Anto.Padilla in. l.eam quã. C.de fideicommis.n. 102. & domi.Ludoui. Molina de Hispanorum.primoge. lib. 2. cap.8. num.35. quod ex pluribus probat Burg.Pacens.in. leg.3.Tauri. num. 931. cum sequen.*

Supradicta tamen alteram gignunt dubitationem, an ea ratione qua codicilli hodie cum legitimo testium num. confecti idem operarentur,quod testamentum,& per se subsisterent:infirmato etiam testamenro,censeantur priores codicilli per posteriores sublati, & reuocati, pro vt testamentũ prius factum reuocatur per secundum subsequutum? & videtur quod si vterq; codicillus hæredis non habuerit institutionem per posteriorem non reuocetur;melioratio tamen seu prælegata in primo codicillo facta sustinebitur, & ambo codicilli sustineret: nam iura antiqua nec hoc casu corrigũtur,nec in aliquo

liquo mutãtur vt optimis rationib. respondit *Burg. Pacens.* qui secus esse inquit (*in.d.l.3.n.1343.* dum remittit ad dicta per ipsum *n.1339.*) eo casu quo codicilli & heredis institutionem, & testamentorum solennitatem habent.

Cuius viri doctissimi declaratio illis displicere non poterit, quibus illa sua principalis assertio de qua egimus. *n.103.* placuerit: primum tamen huius distinctionis membrum verum esse nõ inficiamur.

Enascitur præterea ex supradictis altera vtilis 107
quæst. finge, quòd pater regiam facultatem impetrauit ad primogenium de bonis suis in testam. stabiliendum: vt illud vni ex filiis cui maluerit relinquere possit, an illo primogenium in codicillis legare valeat? & magis esse videtur quod si in re certa, concessa sit Regis facultas teneat dispositio vt in simili respondit *Salic. in. l filij. C. fami. hercisc. in. 1. notabili per illum tex. cum glosa.* quia testamentum lato sumpto vocabulo codicillos etiam comprehendit. & ideo ait se consuluisse Ferrariæ, quòd habens feudum in emphyteosim ab Ecclesia, cum pacto quod illud in testamento cuilibet relinquere possit, nihilominus etiam in codicillis illud poterit relinquere iam dicta ratione. & ita tenet *Burg. Pacens. in. d. l. 3. Tauri. n. 1336. cum seq.* qui citat *Guiller. Benedictum & Greg. Lup. in. l 3. tit. 12. par. 6.* idem tenẽtes & facultatem istam ita intelligentes: ea etiam optima ratione inter alias, quia si concedens, & impetrans de hac re interrogati fuissent si viuerent idem respondissent: cum nihil eis intersit quod in testamento, vel codicillis prælegatum fiat: idem ergo erit ac si ita expressum fuisset. *leg. Titius. §. Lutius. ff. de liber. & posth. glo. in. l. tale pactum. §. fi. ff. de pactis.* & idem videtur si facultas non specialis sit, certi fundi dispositionem continens, sed tertii & quinti meliorationem contineat: quia vt quota bonorum pro re certa habetur vt alias diximus.

108 VIGESIMO QVINTO, munitur, & augetur grauati fauor, nam res alienari prohibitæ non tantum tacitè, vt in Authenti. resqu;. C.comm. de legatis, sed etiam expresse à testatore, ab ipso grauato codēque patre caussa dotis dandæ filię ipsius grauati expresse prohibiti alienari, iure optimo alienari poterunt, vt placuit *Bartol.in.l.filiusfamilias §.diui nu.10. ff.de legatis.1.* quod tribus legib. illic probat, quæ licet in tacita alienandi prohibitione loquantur; rationes tamen earum legum ad prohibitionem expressam iure optimo extendi possunt, vt quā optimè deducit *Domi.Anto.Padilla in Authenti.resq;.C. commu.de legatis.n.52.citans Iaf.in dicto §.diui.nu.96. Ripam.nu.70.Crotum.nu.44.Decium.nu.519. colum, 2.Roland.à Valle & Dominum Præsidem Couarr. lib. 3.variarum resol.c.6.n.10.* profitentes istam esse cōmunem opinionem, allegantes & alios idem tenentes, quam & ipse libenter sequitur.

Quod etiam ad bona maioratus extēdunt *Ioan. Lup.in repeti.rubri.de donatio.inter vir.& vxor.§.16. Suarez.in.l.quoniam in prioribus C.de inoffici.testam. 2.limi. ad legem regiam num.11.* quod limitant nisi testator expresse ex causa etiam dotis alienationem inhibuisset, quod & alij non pauci tenent, quos allegat sequutus *Tiraquel. de primogenitura quæst. 61. n.7.cum sequen.* maximè si per contractum inter viuos, & ab eo qui aliunde filiam suam dotare non potest fiat prohibitio & *Gregorius Lup. in.l.6.tit.11. par.* verbo que la non pudiesse vender *colu.4.5.& 6. vers.item etiam facit cum seq.*

Quia si instituens maioratum dotare filiam tenebatur, filiæ nihil obesse poterit alienationis prohibitio causa dotis: cum suo facto seipsum ab ista obligatione liberare minimè possit, cęterum respectu filiarum successoris in primogenio non idē dicendum erit: cum cesset iā ratio illa & obligatio, at-

que

que onus dotandi: vt concludit Grego. Lup. asserēs ob hanc causam sæpè impetrari regias facultates ad filias possessoris ex bonis primogenii dotandas.

De qua frequentissima Hispaniarum consuetudine testatur etiam *Dominus Præses Couarr. in lib. 3. variarum res. cap. 6. in fine versi. postremo cum præcedenti.* quam consuetudinem, & æquam & iuri consonam esse eisdem rationibus quibus *Grego. Lup.* nititur, censet doctissimus *Arias Pinelius in. l. 1. C. de bonis mater. 3. parte. num. 102.* mouet præterea ratio illa tacitæ voluntatis perpetuæ conseruationis bonorum, & familiæ quod sequitur etiam *Dominus Ludoui. Moli. in lib. 4. de Hispan. primogenijs cap. 6.* vbi rem istam clarissima simul & magistrali distinctione resoluit an scilicet & quando res maioriæ ex causa dotis alienari possint.

Gignit iam dicta & proxima decisionis ratio voluntatis præsumptæ disponentis, alteram vtilem porrò quæstionem quia frequens sit, an scilic. grauamen dotandi filiā ab stabiliente primogeniū primo successori iniunctum in cæteris etiam successorib. repetitum censeatur, ad eosq; transeat onus illud dotandi filiam natu maiorem ipsius successoris in quantitate ab ipso institutore præstituta? & cum doctores in præsumpta voluntate defuncti, dictam Auth. resq; niti fateantur, scilic. alienationis prohibitionem ad alienationem ex causa dotis extendēdam non esse: & in hac nostra facti specie contraria atq; expressa disponentis voluntas in fauorē istius oneris dotandi filias possessori assistat, ad omnes successores trāsire videtur eo casu, quo nec filia, nec pater aliunde habent bona ex quib. dos constitui possit: nam si doctores communiter fatentur expressam etiam prohibitionē minimè operari quin ex causa dotis res alienari inhibita, possit alienari: consequens est vt non tantum in tacita sed etiam 109

in de-

in defuncti volutate expressa nitamur: nihil ergo erit cur hoc casu idem dicendum non sit.

Quod etiam patet ex his, quæ scribit *Dominus Ludoui. Molina in lib. 2. de Hispano. primogenius. c. 15. n. 56. cum seq.* ex quibus comprobatur, onus istud dotandi ad successores omnes transire respectu filiarum, & etiam sororum cuiuscumque possessoris. quod etiam ex sequentibus confirmatur.

Sed in hac facti specie maior quidē dubitatio erit eo casu, quo, vel pater idemq; maioriæ possessor, vel ipsa filia aliunde habeant bona libera, ex quib. dos assignari marito & filiæ possit: cum cesset tunc decisionis ratio: sed quòd ad cæteros etiam successores transeat hoc grauamen, facit tex. optimus in *l. Gaio Seio. 13. ff. de alimen. & cibariis legatis*: vbi legatum quod de vna persona in aliam transfertur cum eodem onere à testatore translatum videtur. Confirmatur præterea ex his, quæ supra scripsimus. n. 28. v. 10. vbi diximus fauorem auferendi grauamen ab eo qui fuit in primo gradu vocatus, ad eius substitutum non extendi: cum non sit in eo par dilectio, sicut in primo nominato. Confirmatur præterea ex his quæ supra scripsimus hoc libro. *ca. 1. §. 2. n. 8. cum sequen. & in num. 23.* quod fauore alimentorum & piæ caussæ onus iudicetur reale, & perpetuum.

In contrarium tamen facit, nam onus vel conditio in primo gradu posita, in substituto & sic in alio gradu repetita non censetur. *l. sub conditione. 73. ff. de heredib. instituen. l si quis à filio. 32. ff. de legatis. 1. sed statim sese offert responsio. quod in. d. leg. sub conditione.* grauamen in institutione iniunctum fuit, cæterum si in legato vel fideicommisso imponatur repetitum iure censebitur. *l. cum pater filios 79. §. ab instituto. ff. de legatis. 2.* & in terminis maioriæ, quod prohibitiones, & vincula in prima substitutione

tione apposita in cæteris gradibus substitutionis repetita censeantur tenet *Greg. Lup. in l. 3. glosa vlti. tit. 5. par. 6.*

Ego quidem arbitror voluntatis quæstionem esse: vincula præterea, & prohibitiones alienandi ex eo quòd de maioria testator meminerit iuxta eius naturam perpetua iudicanda esse ex mẽte principali defuncti, quæ ex hoc colligitur rerum maioriæ integritatem scilicet conseruare velle.

Nec obsistit *tex. in. d.* §. ab instituto: nam ibi non aliis, sed eisdem personis, & sic libertis, quib. institutus dare seu restituere grauatus fuit decisum est ꝙ eo repudiante substitutus non statim, sed aduenĩete conditione illa cum moreretur, instituto adiecta, restituere teneatur. Fauore igitur grauati in hac voluntatis quæstione tempus dilatatur, & fauore conseruandi fideicommissum à substituto legatum deberi dubiũ non esse responsum est: Ibi enim vnica est legati præstatio, atq; hac vnica præstatione onus perpetuo tollitur, & adimpletur: in nostra vero facti specie non maioriæ stabilitas conseruatur, sed ex gramine isto dotandi filias perpetuo & graduali, & legatorum quantitas multiplicatur, & maioriæ bona ad omnium successorum filias in dies dotandas alienare necesse erit: vt consequens sit dotibus maioriam funditus euertendam, ac diruendam esse. quod admittendum esse nemo vnquam dixerit, cum multũ vel defuncti voluntas huic coniecturæ obsistat quæ ad familiæ conseruationem vel multum protenditur.

Si vero hoc onus soluendum esse ex fructib. maioriæ institutio dictet: cum prædictæ rationes iam cessent, & iura contraria vigeant, magis est, vt ad cæteros successores hoc onus dotandi transeat.

Sed statim resurgit & altera quæstio, num ex fructib. ex bonis maioriæ legẽdis dotare filiã iussus, 11

nullo

nullo verbo in institutione expresso, quòd hæc filia primogenita debeat esse, an de primogenita tantū id sit intelligendum?& *Guidon Papa in decissione 57. in fine.* de primogenita tantum ex primo tantum matrimonio suscepta intelligendum esse putat per. *l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbo. signif.* quem alias sequutus fuisse testatur *Tiraq. in tract. de primogenitura. quæst. 70.* qui citat *Matthæi Afflict. in constit. Siciliæ incipienti quam plurimum in colum. 3. versic. primo vtrum,* idem tenentem, & an idem ineptè ex filia dicendum sit si possessor maioriæ dotem filiæ non tribuit, & num dominus pro filia sua maritanda collectam imponere possit, & à subditis illam exigere vide eundem *Tiraquel. de primogenitu. quæstione. 69.*

111 Sed num idem quod in dote diximus in donatione propter nuptias etiam obtineat: vt bona alienari inhibita hac de causa alienari possint: & ex *Authenti. res q; C. communi. de legatis.* idem videtur decisum quod in dote. Possessor igitur maioratus bonis liberis carens, cum vxorē ducit donationē propter nuptias (quam nos arras appellamus ex. *l. 1. tit. 11. par. 4.*) promittere poterit modo decimam tantum partem fructuum promittat: nam promissio arrarum hanc decimam fructuum partem tantum compræhendit, quàm soluto matrim. ex bonis mariti defuncti exigere vxor poterit: ita tenet *Domi. Anto. Padilla in. d. Authen. res q; num. 30.* idem tenuit *Palaci: Rub. in repeti. rubr. de donatio inter vi. & vxorem. §. 25. & Grego. Lupius in. l 4. titu. 15 par. 2. verbo sus deudas colum. penult. in fine, & fi. in princi.* qui faciendam esse fructuum æstimationem censent iuxta tempus quod viuere possit maritus maioratus possessor.

Quod verum arbitror in casu dubio eo scilicet, quo futurorum fructuum non adest obligatio. vel

vxor

vxor matrimonio constante in casu permisso hanc donationem propter nuptias sibi restitui postulet: cæterũ si post mariti mortẽ hoc petat cum iam nõ simus in casu dubio, iuxta communẽ valorem vnius cuiusq; anni à die contracti matrimonii, vsque ad mortem eius quod fructus distrahi possint computationem faciendam esse existimo, & in tali æstimatione ad onera maioriæ incumbentia haberi respectus seu consideratio debet: quia non nisi his deductis fructus dicuntur vt tenent *Palati. Rub. &* *Greg Lup. supra citati.*

Quod in grauamine annui reditus tenet etiam *Suarez in tit. de las arras. 2. notabili. vers. considera.* & quod obligatio feudi hac ratione facta ad feudi cõmoditates restringatur videre licet per *Pala. Rub. d. rubrica.* §. 12. & cum ex bonis futuris, & eorum respectu hæc arrarum promissio teneat (vt post *Suarez. vbi supr. 3. notabili probat Anto. Gomez in. leg. 50. Tauri. n. 13. v. vnum tamen est*) dubium non est quin ex futuris maioriæ fructib. arræ constitui possint: quinimo etiamsi de futuris fructib. nihil à possessore dicatur, id quod supra diximus obtinebit. Si vero maioria nondum delata erat vtilis quidem erit bonorũ futurorum, & eorũ fructuum expressio.

VIGESIMOSEXTO, ex grauati filii fauore fluit, 112 quòd licet pater seu mater alicui ex filiis propter benemerita donet & bona donata conferre non teneatur: quia potius cẽseatur debiti solutio, quã donatio, & tanquam extraneo facta hac de causa videatur: vt tenet *glo. in l. si donat. C. de collatio. verbo postulas*: hæc tamen glossæ decisio intelligenda est pro, vt glossa ibi intelligit: modo merita probentur: nã patris confessio ista meritorũ aliis filiis nihil nocere poterit. Et in his duabus conclusionib primò q in dubio propter bene merita donatio facta censeatur, communem dicit Decius ibi. n. 10. Secundo

Fulgosii tamen opinionem æquam & iustam esse asserit. Anto. Gomez supra citatus, & quòd illam in praxi seruaret; quam confirmat ex eo quod tenent *glo. & doctores in. l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis:* quod si filius administrauit paterna bona, & ex suo tantum labore, vt simul ex labore & industria, & simul cum bonis patris & ex eis aliquid acquisiuit, totum id quod ex suo labore & industria, vel medietatem eius quod ex labore & industria & simul ex bonis patris sibi pręcipuũ acquirat, quod tenent & alii, quos citat sequutus *Tiraq. de retract. lig narg §.1 glo 9.n.62. Adde Aymonem cons.62.num.8. Tiraq.* qui plures tenentes citat *de primoge. quæst. 89.* qui de Ripa non meminit qui plures refert in *leg. in quartam.nu.157.ff.ad.l Falci.* qui post *Socinum cons. 92.* distinctionem istam communem dicit. vide etiam. *l.7.titu.4 lib 3.fori.& ibi glo. & leg.2.titu.2.par. 3.&.l.5.titu.17.par.4. nec.leg.3.titu.15.par.6.* filium à salario pro labore & industria sua percipiendo excludit. & ita deffinitum scio in Regio Pintiano prætorio. Vide etiam *Ioannem Orosium in.l si tibi decem. §.si pactus.num 5.* qui Bart. sententiam frequentiori calculo receptam esse testatur.

Ego autem in hac re dubia ita resoluerem, vt si industria & labore filii bona patris augmentum reciperent, partem lucri dari filio salarii nomine iuxta doctorum opinionem debeat, si vero bona diminuta reperiantur Fulgosii opinionem non admitterem: tum quia ex facto quid valuerit industria & administratio filii deducitur, tum etiam quia si illi lucrum tanquam socio tribuamus damna & lucra societas continere debeat: tum deniq; vt quam minus possit, cæteri fratres lædantur.

115 Respectu tamen legitimæ aliorum filiorum remuneratoria donatio non tenet, nec ex ea filiis illis pręiudiciũ in legitim. fieri poterit eo saltẽ casu quo, ex ser-

ex seruitijs ciuilis non enascitur obligatio contra patrem, & hæredes eius, vt ab eis exigi possint, vt scribit *gl. in Authent. vnde si parens. C. de inoffic. test. quam ibi sequuntur Fulgos. Paul. & Ias. & post eos ita etiam tenet Gregor. Lupius. in l. 4. verb. legitima, titu. 4. part. 5. prout eos sequutus citat Dominus Præses Conar. idem tenet Bald. & Salyc. quos refert sequutus Alex. in l. si donatione, nu. 4. in fin. C. de collat.* qui tanquam receptum tenet etiam, quod in eo, quod donatio merita filij excedit, non teneat irreuocabiliter, & *Ias. ibi. n. 3. in fin.* quod talia merita non sufficiant, quod sint obsequalia, secundùm *Bald. Salyce. & omnes modernos.* & ad id, quod de salario administrationis dixi. vide in *c. 3. n. 91.*

VIGESIMOSEPTIMÒ, fauore grauati sancitũ est in *l. denique. §. interdum. ff. de peculio legato.* quod vbi onus alicui est iniunctum ex aliqua re testatoris, apud eundem grauatum existentem, implendum est, & si tale onus aliundè, quàm ex eadem re, impleri non poterat, consequens erit, vt eadem res illi legata censeatur. Ex cuius textus decisione primò infertur, quod si vnum tantùm filium, quem testator habebat, hæredem vniuersalem instituat, atque illum aliquo onere grauet in quinta tantùm parte bonorum grauatus censeatur, & in antecedẽs quodammodo necessarium, quinta bonorum pars illi prælegata censebitur: quia ex regia legis dispositione eius legitima omnia bona patris, excepta quinta, comprehendit: cum ergo in legitima filius grauari non possit, consequens est, & quod difformitas patrimonij diuersas considerationes recipiat & ex grauamine, quod in quinta tantùm parte cadere potest, in eadem quinta tacitè melioratus censeatur, vt quàm optimè & magistraliter deducit *Pe. Peral. in l. Titia cum test. §. Lucius. 1. ff. de lega. 2. n. 16. sed non parum obsistit tex. in l. cum quasi. §. plures hæ-*

redes ff. de fideicommiss. liber. vbi cum plures hæredes instituti fuissent, ætate maiores grauati fuerunt, seruum manumittere, & subdit textus: *Pius rescripsit, ita rem explicari, vt partes seruorum, quibus per fideicommissum libertas data est, iusto pretio æstimetur: atq; ita seruus ab ijs, qui rogati sunt, manumittatur.*

Ecce ergo, quod testator grauando vnum ex hæredib. in aliqua re hæreditaria, eam sibi in antecedens prælegasse non videtur, & verba causa minuendi legatum prolata augmentum operari minimè possunt. *l. cum tale. 71. §. fi. ff. de cond. & demonstr.* Oportet igitur, vt cõtrarium cesset distinguere, quod aut grauo, vt ex centum, quæ ex bonis meis penes te sunt quinquaginta. Titio des, & quia tunc grauamen hoc tenere non potest, nisi aliquid sit tibi relictum, legatum tenet. *d. §. interdum.* sed si non te, sed hæredem meum grauo: quia tunc grauamen in personam hæredis stare & sustineri potest absq; eo, quod legatum in personam tuam inducatur, fauore hęreredis grauati legatum non inducitur. Ita declarat *Bart. & Paul. in d. §. fi.*

Nec obstat prętereà *tex. in d. §. plures hæredes.* quia ibi verba ad hæredes diriguntur, qui directè grauãtur. & in *d. §. interdum.* non hęredi, sed executori peculium habenti diriguntur, vbi non ex vniuersali hæreditate, sed ex peculio illo implere iussus fuit seruus, cui libertas relicta erat, & grauatus in hæredis fauorem fuit. Plura enim ibi concurrunt, & satis erat, vt aliunde onus impleri non posset: nam q. vult consequẽs, etiam & antecedens velle censetur. *l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procur. l. oratio. ff. de spons. cum vulgatis similib.*

117 Deducitur secundò ex eadem ratione, quod si pater duos vel tres filios hæredes faciat, atque vnum eorum aliquo onere grauet, puta, quod annuum, sacrificium adimpleat, cum onere etiam, quod si sine li-

sine liberis decedat, alter cohæres frater succedat in illis rebus pro anniuersario designatis: si quintam bonorum partem extraneis non relinquat, in illa quinta bonorum parte vel remanenti, ex ea deductis funeris impensis melioratus censebitur: si verò quintam illam partem extraneo reliquerit, grauatum filium in tertia meliorasse censebitur.

SVMMARIA.

1 *Monasterium an excludat substitutum grauatum, si sine liberis decesserit?*
2 *Maximè in perpetuo fideicommisso.*
3 *Num teneat conditio, quod monasterium in fideicommisso non succedat?*
4 *Monachus non succedit in maioratu, & num ex dispensatione possit?*
5 *Si Papa cum milite ab Alcantara dispenset, & maioria ex legitimo matrimonio natos vocet. num. 6.*
7 *Si de vno ad alterum transeat monasterium, cui bona competant. n. 10. & 11.*
8 *Legitimatus num ad feuda admittatur?*
9 *Legitimatus per subsequens matrimonium an succedat in maioratu dictante, quod natus ex legitimo matrimonio succedat?*
12 *Capacitas in successore quibus temporibus sit necessaria?*
13 *Quid in hæretico, proditore, restituto à Principe, vel spurio legitimato etiam. n. 14.*
15 *Restitutus ad bona recuperanda fructus non recuperat.*
16 *Per Baptismum filij ante nati legitimantur, vt maioriam accipiant, & posteà natis præferantur?*
17 *Aliæ quæstiones de his controuersis.*
18 *Et de alijs, qui ex alijs causis incapaces sunt.*

37 *Iudex istas prohibitiones obuiare tenetur.*
38 *Suggestionibus falsis testamentum factum non tenet.*
39 *Idem in melioratione.*
40 *Secunda dispositio falsa causa facta, prima non derogat.*
41 *Sed vtriusq; legata, & meliorationes debentur. & num. 42. & 50.*
43 *Quid de maioria à patre relicta filio spurio quem legitimum esse credebat?*
44 *Quid si vxoris suasionibus motus maioriam filio secundi matrimonij relinquat.*
45 *Contra nouercas præsumitur.*
46 *Præsumptio iuris & de iure & probationis, & confessionis habet vim.*
47 *Si pater tempore contractus matrimonij falso affirmet eius filium à se melioratum fuisse, illum meliorare censebitur.*
48 *Etiam iurata renunciatio istius meliorationis vxori non nocet.*
50 *Si extraneus puellam dotare volens caueat cum futuro marito quod centum promittantur, & quinquaginta tantum sint dotis nomine, an respectu puellæ, extraneus ad centum teneatur.*
51 *Infirmum non curans, à carceribus vel ab hostibus testatorem non redimens an repellatur vt indignus?*
52 *Reputatus indignus verbis iniuriosis vel maledictionis à testatore an succedere ille possit? & nu. 54 & de reconciliato. num. 52.*
53 *Quid si testator verbis dilectionis & si non veris vsus sit?*
54 *Pœna priuationis maioriæ cõtra inobedientem patri, vel matri, vel possessori, an ad alios extendatur, ad eos etiam qui benemerita in eum contulit?*

tionibus immunis fit. num. 77.

76 *Si pater naturalis dicat instituo filium meũ quem ex Berta suscepi & eum hæredem facio legitimum, vel illi maioriam quam facio relinquo, rex illum legitimare tenebitur.*

78 *Secundum testamentum minus solenne in quo successores ab intestato sunt instituti, præferatur primo solenni in quo filius naturalis institutus fuit.*

79 *Naturales filios post legitimos vocare etiã ad meliorationem exclusis ascendentib. pater poterit.*

81 *Mente capti & alij à natura detenti quando succedere possint, & curatores eis dentur.*

82 *Quid in maioratus successione?*

83 *Quid de Regina nupta cui furor superuenit?*

84 *Propter alienationem rei prohibitæ quod illam alienans amittat, & quæstiones aliæ.*

85 *Pœnalis dispositio tunc tenet, quando iustum est testatoris præceptum & culpa hæredis adsit. num. 99.*

86 *Quid si testator dicat si vxori meæ molestiam feceris hæredstate priueris.*

87 *Ita alienans quod res ad familiam reuertatur an in pœnam incidat?*

88 *Grauamen adiectũ filiis æqualiter institutis quod vno contraueniente cæteri sint meliorati an teneat.*

89 *Quid si dicatur quod sub eadem pœna in communione sint?*

90 *Concessa administratione primogenito à patre, an isto filio mortuo administratio ad eius hæredes transeat.*

91 *Et num iste filius salarium administrationis habere debeat?*

92 *Grauamen primo successori maioratu adiectũ an ad cæteros transeat?*

in defuncti volutate expressa nitamur: nihil ergo erit cur hoc casu idem dicendum non sit.

Quod etiam patet ex his, quæ scribit *Dominus Ludoui. Molina in lib. 2. de Hispano primogenius. c. 15. n. 56. cum seq.* ex quibus comprobatur, onus istud dotandi ad successores omnes transire respectu filiarum, & etiam sororum cuiuscumque possessoris. quod etiam ex sequentibus confirmatur.

Sed in hac facti specie maior quidē dubitatio erit eo casu, quo, vel pater idemq; maioriæ possessor, vel ipsa filia aliunde habeant bona libera, ex quib. dos assignari marito & filiæ possit: cum cessertunc decisionis ratio: sed quòd ad cæteros etiam successores transeat hoc grauamen, facit tex. optimus in. *l. Gaio Seio. 13. ff. de alimen. & cibariis legatis*: vbi legatum quod de vna persona in aliam transfertur cum eodem onere à testatore translatum videtur. Confirmatur præterea ex his, quæ supra scripsimus. n. 28. v. 10. vbi diximus fauorem auferendi grauamen ab eo qui fuit in primo gradu vocatus, ad eius substitutum non extendi: cum non sit in eo par dilectio, sicut in primo nominato. Confirmatur præterea ex his quæ supra scripsimus hoc libro. *ca. 1. §. 2. n. 8. cum sequen. & in num. 23.* quod fauore alimentorum & piæ caussæ onus iudicetur reale, & perpetuum.

In contrarium tamen facit, nam onus vel conditio in primo gradu posita, in substituto & sic in alio gradu repetita non censetur. *l. sub conditione. 73. ff. de heredib. instituen. l si quis à filio. 32. ff. de legatis. 1. sed statim sese offert responsio. quod in. d. leg. sub conditione.* grauamen in institutione iniunctum fuit, cæterum si in legato vel fideicommisso imponatur repetitum iure censebitur. *l. cum pater filios 79. §. ab instituto. ff. de legatis. 2.* & in terminis maioriæ, quod prohibitiones & vincula in prima substitutione

tione apposita in cæteris gradibus substitutionis repetita censeantur tenet *Greg. Lup. in l. 3. glosa vlti. tit. 5. par. 6.*

Ego quidem arbitror voluntatis quæstionem esse: vincula præterea, & prohibitiones alienandi ex eo quòd de maioria testator meminerit iuxta eius naturam perpetua iudicanda esse ex mẽte principali defuncti, quæ ex hoc colligitur rerum maioriæ integritatem scilicet conseruare velle.

Nec obsistit *tex. in. d.* §. ab instituto: nam ibi non aliis, sed eisdem personis, & sic libertis, quib. institutus dare seu restituere grauatus fuit decisum est ꝙ eo repudiante substitutus non statim, sed aduenięte conditione illa cum moreretur, instituto adiecta, restituere teneatur. Fauore igitur grauati in hac voluntatis quæstione tempus dilatatur, & fauore conseruandi fideicommissum à substituto legatum deberi dubiũ non esse responsum est: Ibi enim vnica est legati præstatio, atq; hac vnica præstatione onus perpetuo tollitur, & adimpletur: in nostra vero facti specie non maioriæ stabilitas conseruatur, sed ex gramine isto dotandi filias perpetuo & graduali, & legatorum quantitas multiplicatur, & maioriæ bona ad omnium successorum filias in dies dotandas alienare necesse erit: vt consequens sit dotibus maioriam funditus euertendam, ac diruendam esse. quod admittendum esse nemo vnquam dixerit, cum multũ vel defuncti voluntas huic coniecturæ obsistat quæ ad familiæ conseruationem vel multum protenditur.

Si vero hoc onus soluendum esse ex fructib. maioriæ institutio dictet: cum prædictæ rationes iam cessent, & iura contraria vigeant, magis est, vt ad cæteros successores hoc onus dotandi transeat.

Sed statim resurgit & altera quæstio, num ex fructib. ex bonis maiorię legẽdis dotare filiã iussus, 11

nullo

nullo verbo in institutione expresso, quòd hæc filia primogenita debeat esse, an de primogenita tantũ id sit intelligendum? & *Guidon Papa in decissione 57. in fine.* de primogenita tantum ex primo tantum matrimonio suscepta intelligendum esse putat per. *l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbo. signif.* quem alias sequutus fuisse testatur *Tiraq. in tract. de primogenitura. quæst. 70.* qui citat *Matthæũ Afflict. in constit. Siciliæ incipienti quam plurimum in colum. 3. versic. primo vtrum,* idem tenentem, & an idem ineptè ex filia dicendum sit si possessor maioriæ dotem filiæ non tribuit, & num dominus pro filia sua maritanda collectam imponere possit, & à subditis illam exigere vide eundem *Tiraquel. de primogenitu. quæstione. 69.*

111 Sed num idem quod in dote diximus in donatione propter nuptias etiam obtineat: vt bona alienari inhibita hac de causa alienari possint: & ex *Authenti. res q. C. communi. de legatis.* idem videtur decisum quod in dote. Possessor igitur maioratus bonis liberis carens, cum vxorẽ ducit donationẽ propter nuptias (quam nos arras appellamus ex. *l. 1. tit. 11. par. 4.*) promittere poterit modo decimam tantum partem fructuum promittat: nam promissio arrarum hanc decimam fructuum partem tantum compræhendit, quàm soluto matrim. ex bonis mariti defuncti exigere vxor poterit: ita tenet *Domi. Anto. Padilla in. d. Authen. res q. num. 30.* idem tenuit *Palaci: Rub. in repeti. rubr. de donatio inter vi. & vxorem. §. 25. & Grego. Lupius in. l 4. titu. 15 par. 2. verbo sus deudas colum. penult. in fine, & fi. in princi.* qui faciendam esse fructuum æstimationem censent iuxta tempus quod viuere possit maritus maioratus possessor.

Quod verum arbitror in casu dubio eo scilicet, quo futurorum fructuum non adest obligatio. vel

vxor

Vxor matrimonio constante in casu permisso hanc donationem propter nuptias sibi restitui postulet: cæterũ si post mariti mortẽ hoc petat cum iam nõ simus in casu dubio, iuxta communẽ valorem vnius cuiusq; anni à die contracti matrimonii, vsque ad mortem eius quod fructus distrahi possint computationem faciendam esse existimo, & in tali æstimatione ad onera maioriæ incumbentia haberi respectus seu consideratio debet: quia non nisi his deductis fructus dicuntur vt tenent *Palati. Rub.* & *Greg Lup. supra citati.*

Quod in grauamine annui reditus tenet etiam *Suarez in tit. de las arras. 2. notabili. vers. considera.* & quod obligatio feudi hac ratione facta ad feudi cõmoditates restringatur videre licet per *Pala. Rub. d. rubrica.* §. 12. & cum ex bonis futuris, & eorum respectu hæc arrarum promissio teneat (vt post *Suarez. vbi supr. 3. notabili probat Anto. Gomez in. leg. 50. Tauri. n. 13. v. vnum tamen est*) dubium non est quin ex futuris maioriæ fructib. arræ constitui possint: quinimo etiamsi de futuris fructib. nihil à possessore dicatur, id quod supra diximus obtinebit. Si vero maioria nondum delata erat vtilis quidem erit bonorũ futurorum, & eorũ fructuum expressio.

VIGESIMOSEXTO, ex grauati filii fauore fluit, 112 quòd licet pater seu mater alicui ex filiis propter benemerita donet & bona donata conferre non teneatur: quia potius cẽseatur debiti solutio, quã donatio, & tanquam extraneo facta hac de causa videatur: vt tenet *glo. in. l. si donat. C. de collatio. verbo postulas*: hæc tamen glossæ decisio intelligenda est pro, vt glossa ibi intelligit: modo merita probentur: nã patris confessio ista meritorũ aliis filiis nihil nocere poterit. Et in his duabus conclusionib primò ꝙ in dubio propter bene merita donatio facta censeatur, cõmmunem dicit Decius ibi. n. 10. Secundò

quod intelligatur modo merita probentur, communem dicit etiam idem *Decius ibi n.18.* & idem tenet *glo.magna verbo Falci.in Auth.vnde si parens. C. de inofficioso.testam.* quam testatur esse communiter approbatam *Ias.ibi n.14 & 15 & Ioan. Bernar. Diez Luco in regula.533.* & is citat *Palaci. Rubium* idem tenentem istam etiam esse communem opinionem
113 testatur *Anto.Gomez in.l. 29.Tauri.nu.23. Dominus Præses Episcopus Couarr.in c.cum in officiis num. 11. de testamen.*

Et in meliorationem tertiæ, & quintæ partis bonorum patris donantis imputandam esse donationem istam respondit contra *Ioannem Lup. Palac. Rub.in.d.rubri.§. 50.n. 12. Seguram & Castellum* ab ipso citatos: vel ea ratione quia remuneratio tanquam debitum, & æs alienum prius de bonis patris deducendã est & idem sentit *Anto.Gomez in.d.l.29. Tauri.num.23.* dum ait quod confessio meritorum à patre facta non præiudicat cæteris filiis in legitima nisi merita verè probentur. Dominus verò præses Couarr. asserit, quòd etiam si merita probentur, si ex eis non oriatur ciuilis, sed naturalis tantum actio, legitimis filiorum nocere non possit post *Paulum.Ias. & alios.col.vlt.n.15.in dict. Authen.* vnde si parens, alioquin portione legitima à lege delata facillimè filii priuari possent. Citat præterea Doctissimum *Aymonem Sabelli.* idem tenentem, & pulchrè loquentem *consf.165. colum.2.*

Considerandum est ergo an talia sint merita ex quibus resultet ius agendi & tunc quædam cõpensatio iure dici poterit: secus tamen vbi ex meritis ius agendi non competebat, quia in primo casu donans ab obligatione se ipsum liberat, ideoq; non ex liberalitate dare videtur. *l.donari.ff.de reg.iuris.* nam & quilibet actum facere censetur respectu obligationis qua tenebatur: vt docet *Bart.in. l.2.ff.de conditi.*

diti. & demonstra. nec dicitur voluntariè gerere qui cogi posset. *l. nouissimè. ff. quod falso tuto.* ille igitur qui seruitium alicui, vel operas præstitit in his quæ sine salario, vel pretio fieri non solent, vel ipse sine pretio facere non consueuit, magis mercedis solutionem quam donationem facere dicitur. vt docet *Bal. in.l.1.C.mandati.*

Et idem in operibus pro gerendis negotiis magnatum, Episcoporum, monasterii vel communitatis respondit *Bart. in. l. ambitiosa. num.4. ff. de decretis ab ordine faciendis.* quam differentiam remunerationis latissimè magno torrenti, & allegationum apparatu comprobat doctissimè quidem suo solito more *Arias Pinelus in.l.1.C. de bonis mater. in 3. parte num.60.* cum pluribus sequentibus, & præcipuè in nostris terminis in versi. infertur vndecimo.

Vnde si filius plura bona in vita, patris opera & 11
labore suo acquisiuit, vt profectitium sibi querit, & conferre nõ tenebitur: vt si curam, & administrationem bonorum patris senis habuerit quia cęteri fratres minores fuerint: nã salarium pro labore & opera ei debetur arbitrio iudicis moderandum. Vnde si hac expressa ratione pater donet, hæc remuneratoria donatio tamquã æs alienum reputabitur vt colligere poteris ex his, quæ scribit. *Anton. Gomez in. l. 29. Tauri. n.24.* qui idem ait si ex personæ labore alteri seruiendo filius salarium lucratus fuerit, & illud pater exegerit. *leg. cum oportet. Cod. de bonis quæ liberis. leg. fi. C. de collatio.* debentur quidem patri, & etiam matri à filio obsequiales operæ, non vero industriales ex. *leg.3. titu.20. par.2. & leg. fi. titu. 7. eadem. par. vbi Grego. dict. leg. 3. verbo que son suyos.* reprobat Fulgosii illam assertionem dicentis salarium deberi filio pro opera & administratione rerum patris senis ex illa leg.3. ibi. *Seruir se dellos.*

Fulgosii tamen opinionem æquam & iustam esse asserit. Anto. Gomez supra citatus,& quòd illam in praxi seruaret; quam confirmat ex eo quod tenent *glo. & doctores in. l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis*:quod si filius administrauit paterna bona, & ex suo tantum labore, vt simul ex labore & industria, & simul cum bonis patris & ex eis aliquid acquisiuit,totum id quod ex suo labore & industria, vel medietatem eius quod ex labore & industria & simul ex bonis patris sibi pręcipuũ acquirat,quod tenent & alii,quos citat sequutus *Tiraq. de retract. linarg §.1 glo 9.n.62. Adde Aymonem cons.62.num.8. Tiraq.*qui plures tenentes citat *de primoge.quæst. 89.* qui de Ripa non meminit qui plures refert in *leg. in quartam.nu.157.ff.ad.l Falci.*qui post *Socinum cons. 92.*distinctionem istam communem dicit. vide etiam.*l.7.titu.4 lib 3.fori.& ibi glo.& leg.2.titu.2.par. 5.&.l.5.titu.17.par.4. nec.leg.3.titu.15.par.6.* filium à salario pro labore & industria sua percipiendo excludit.& ita deffinitum scio in Regio Pintiano prætorio. Vide etiam *Ioannem Orosium in.l si tibi decem. §.si pactus.num 5.*qui Bart. sententiam frequentiori calculo receptam esse testatur.

Ego autem in hac re dubia ita resoluerem, vt si industria & labore filii bona patris augmentum reciperent,partem lucri dari filio salarii nomine iuxta doctorum opinionem debeat, si vero bona diminuta reperiantur Fulgosii opinionem non admitterem:tum quia ex facto quid valuerit industria & administratio filii deducitur, tum etiam quia si illi lucrum tanquam socio tribuamus damna & lucra societas continere debeat:tum deniq; vt quam minus possit,cæteri fratres lædantur.

115 Respectu tamen legitimæ aliorum filiorum remuneratoria donatio non tenet, nec ex ea filiis illis pręiudiciũ in legitim. fieri poterit eo saltẽ casu quo, ex ser-

ex seruitijs ciuilis non enascitur obligatio contra patrem, & hæredes eius, vt ab eis exigi possint, vt scribit *gl. in Authent. vnde si parens. C. de inoffic. test. quam ibi sequuntur Fulgos. Paul. & Ias. & post eos ita etiam tenet Gregor. Lupius. in l. 4. verb. legitima, titu. 4. part. 5. prout eos sequutus citat Dominus Præses Conar. idem tenet Bald. & Salyc. quos refert sequutus Alex. in l. si donatione. nu. 4. in fin. C. de collat.* qui tanquam receptum tenet etiam, quod in eo, quod donatio merita filij excedit, non teneat irreuocabiliter, & *Ias. ibi. n. 3. in fin.* quod talia merita non sufficiant, quod sint obsequalia, secundùm *Bald. Salyce. & omnes modernos.* & ad id, quod de salario administrationis dixi. vide in *c. 3. n. 91.*

VIGESIMOSEPTIMÒ, fauore grauati sancitũ est in *l. denique. §. interdum. ff. de peculio legato.* quod vbi onus alicui est iniunctum ex aliqua re testatoris, apud eundem grauatum existentem, implendum est, & si tale onus aliundè, quàm ex eadem re, impleri non poterat, consequens erit, vt eadem res illi legata censeatur. Ex cuius textus decisione primò infertur, quod si vnum tantùm filium, quem testator habebat, hæredem vniuersalem instituat, atque illum aliquo onere grauet in quinta tantùm parte bonorum grauatus censeatur, & in antecedẽs quodammodo necessarium, quinta bonorum pars illi prælegata censebitur: quia ex regia legis dispositione eius legitima omnia bona patris, excepta quinta, comprehendit: cum ergo in legitima filius grauari non possit, consequens est, & quod difformitas patrimonij diuersas considerationes recipiat & ex grauamine, quod in quinta tantùm parte cadere potest, in eadem quinta tacitè melioratus censeatur, vt quàm optimè & magistraliter deducit *Pe. Peral. in l. Titia cum test. §. Lucius. 1. ff. de lega. 2. n. 16. sed non parum obsistit tex. in l. cum quasi. §. plures hæ-* 116

N 3 redes.

redes ff. de fideicommiss. liber. vbi cum plures hæredes instituti fuissent, ætate maiores grauati fuerunt, seruum manumittere, & subdit textus: *Pius rescripsit, ita rem explicari, vt partes seruorum, quibus per fideicommissum libertas data est, iusto pretio æstimetur: atq; ita seruus ab ijs, qui rogati sunt, manumittatur.*

Ecce ergo, quod testator grauando vnum ex hæredib. in aliqua re hæreditaria, eam sibi in antecedens prælegasse non videtur, & verba causa minuendi legatum prolata augmentum operari minimè possunt. *l. cum tale. 71. §. fi. ff. de cond. & demonstr.* Oportet igitur, vt cõtrarium cesset distinguere, quod aut grauo, vt ex centum, quæ ex bonis meis penes te sunt quinquaginta. Titio des, & quia tunc grauamen hoc tenere non potest, nisi aliquid sit tibi relictum, legatum tenet. *d. §. interdum.* sed si non te, sed hæredem meum grauo: quia tunc grauamen in personam hæredis stare & sustineri potest absq; eo, quod legatum in personam tuam inducatur, fauore hęreredis grauati legatum non inducitur. Ita declarat *Bart. & Paul. in d. §. fi.*

Nec obstat pręterea *tex. in d. §. plures hæredes.* quia ibi verba ad hæredes diriguntur, qui directè grauãtur. & in *d. §. interdum.* non hęredi, sed executori peculium habenti diriguntur, vbi non ex vniuersali hæreditate, sed ex peculio illo implere jussus fuit seruus, cui libertas relicta erat, & grauatus in hæredis fauorem fuit. Plura enim ibi concurrunt, & satis erat, vt aliunde onus impleri non posset: nam q vult consequẽs, etiam & antecedens velle censetur. *l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procur. l. oratio. ff. de spons. cum vulgatis similib.*

117 Deducitur secundò ex eadem ratione, quod si pater duos vel tres filios hæredes faciat, atque vnum eorum aliquo onere grauet, puta, quod annuum, sacrificium adimpleat, cum onere etiam, quod si sine li-

ac liberis decedat, alter cohæres frater succedat in ilis rebus pro anniuersario designatis: si quintam bonorum partem extraneis non relinquat, in illa quinta bonorum parte vel remanenti, ex ea deducti funeris impensis melioratus censebitur: si verò quintam illam partem extraneo reliquerit, grauatū filium in tertia meliorasse censebitur.

SVMMARIA.

1 *Monasterium an excludat substitutum grauatum, si sine liberis decesserit?*
2 *Maximè in perpetuo fideicommisso.*
3 *Num teneat conditio, quod monasterium in fideicōmisso non succedat?*
4 *Monachus non succedit in maioratu, & num ex dispensatione possit?*
5 *Si Papa cum milite ab Alcantara dispenset, & maioria ex legitimo matrimonio natos vocet. num. 6.*
7 *Si de vno ad alterum transeat monasterium, cui bona competant. n. 10. & 11.*
8 *Legitimatus num ad feuda admittatur:*
9 *Legitimatus per subsequens matrimonium an succedat in maioratu dictante, quod natus ex legitimo matrimonio succedat?*
12 *Capacitas in successore quibus temporibus sit necessaria?*
13 *Quid in hæretico, proditore, restituto à Principe, vel spurio legitimato etiam. n. 14.*
15 *Restitutus ad bona recuperanda fructus non recuperat.*
16 *Per Baptismum filij ante nati legitimantur, vt maioriam accipiant, & posteà natis præferantur?*
17 *Aliæ quæstiones de his controuersis.*
18 *Et de alijs, qui ex alijs causis incapaces sunt.*

37 *In-*

93 M*

CAPVT III.

De capacitate legatarij.

SEQVITVR videre de capacitate personæ legatarij, ad cuius rei tractatum vltra ea, quæ de capacitate personæ testatoris, & hæredis grauati in præce-

præcedentibus capitibus in principio cuiuslibet, exposuimus, quæ videre operæprecium erit, sequentia sese offerunt.

1 Et primo loco, de monachis vidẽdum est. nam licet monasterium capax successionis substitutum excludat in fideicommisso relicto sub conditione si sine liberis grauatus decesserit, vt tenent magis communiter doctores in Authen. nisi rogati. *C. ad Trebell. & in c. in præsentia de probatio. pro vt Ripa, testatur in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. num. 37. prope fi.* & is citat *Alex. consil. 121. lib. 2.* idem affirmantem licet non pauci contrarium velint, vt ibi videre licet, & per *Dom. Præsi. Couarr. in lib. 1. variarum resolu. c. 19.*

Si tamen fideicommissum perpetuum sit, agnationi, vel primogenituræ, vel maioratui stabilitũ, non idem dicendum erit, quod probatur primo; quia dicta Authen. nisi rogati, & nouella vnde sumitur, & alia istra similia non dicunt quod monasterium loco filij, sed loco hæredis habeatur, *vt Bart. ibi aduertit.*

2 In maioratibus vero non iure hæreditario, sed iure præcipuo maioriæ succeditur. Secundo moueor, nam licet aliqui censeant in dictis locis non tenere conditionem in fideicommisso adiectam quòd non succedat monasterium si grauatus in eo ingressus sit, verior tamen opinio est quòd teneat hæc conditio: quia non vt à religione quis auertatur, sed in familiæ fauorem scriptam esse proculdubio est, & ne bona extra familiam alienentur: vt explicat magistraliter *Dominus Præses Couarru. in loco relato. num. 11. in prin.* qui & in primogeniis admittendam esse conditionem istam respondit, & similes primogeniorum institutiones nec monachis nec presbyteris conuenire post *Ioannem Lup. Pala. Rub. in rubr. de don. inter vir. & vxo. §. 16. nu. 4. & 14. Ias. & Alex.* Cum

3 Cum ergo aliter stabilientes non responderent si interrogati fuissent idem dicēdum videtur. Munitur etiam ex his, quæ *Dom. Præses Couarr. ibidem ex Decio.259.* refert, monasteriũ scilicet excludi vbi ex certissimis coniecturis à testatoris iudicio hoc colligi possit. Quarto ostenditur, nam *Boërius decis. 354. num. 13. col. pen. vers.* ergo in casu nostro fatetur esse magis cōmunem opinionem quod monasterium habeatur loco filij ad excludendum substitutum: ad feudi tamen successionem clericũ vel monachum admittendum non esse probat *textus in c. qui clericus. Si de feudo defuncti controuersia sit. Afflictus notat decis. 320. nu. 7.* nam feudum nō transit nisi ad hæredes sanguinis, ne res feudalis de genere exeat: nam quod monachus acquirit nō generi sed monasterio quærit: de eo ideo dicere possumus quod de muliere, cum scilicet suæ familiæ finem esse. *l. pronunciatio in fine. ff. de verb. sign.*

4 Qua quidem ratione monasterium rem à consanguineo venditam retrahere minime posse affirmat *Tiraquel. de retractu linarg. §. 1. glo. 8. num. 19. & 20. in fine.*

Sexto munitur, nam primogenitura sæpe stabilitur vt maiorem habeat partem bonorum successor in maioria, & ab aliis filiis auferatur, quod alienum est ab Ecclesia, & persona Ecclesiastica, quę nō capit id quod ex alterius exhæredatione vel damno sibi defertur *argumento c. vlt. 14. quæst. 4.*

Et aliquibus rationibus ex his in clerico primogenito volente excludere laicum secundogenitum nititur *Tiraq. de primog. quæst. 44.* qui licet ibi post alios clericum succedere in primogenio posse affirmet, & id verum sit in casu illo.

Rationes tamen illæ quæ in monacho militant, & in clerico militare non est sine controuersia. Sed *Grego. Lup. in l. 2. titu. 15. par. 2. verbo. seyendo ome para ello.*

ra ello. col.2. ad medium monachum repellendum, & clericum ad maioriam admittendũ esse respondit, quod præcipuè & facilius procederet sit à clerico primogenium fuerit stabilitum. Vt videre licet *per Tiraq. de primogen. quæst. 45.* & num primogenium post clericatum institutum in fil.j clerici præiudiciũ obtineat. *Idem Tiraq. tract. in quæst. 43.*

Rectè quidem considerat *Gregor. Lup. in d.l.2. ex verbo seiendo ome para ello*, monachum à maioria excludendum, iunctis traditis ab ipso ad ostendendum inhabilem & impeditum esse monachum ad regni, vel dignitatis gubernationem, de quibus etiam latius egit *Tiraq. in loco relato quæst 23.* & quòd monachus non succedat in maioratu tenent alij quos citat sequutus *Anto. Gomez. in l.40. Tauri. nu. 66.* nam pro vt ipse refert doctores ab ipso citati, vel ea ratione nituntur: quia talis successio natura, & consuetudine ad successores tãtum sanguinis pertineat: non est ergo cur ad primogenituram iurisdictionem, & gubernationem habentem restringamus pro vt ipse videtur restringere.

Istam tamen quęstionem latius tractat pro vtraque parte non paucis adductis fundamentis, *Dom. Ludoui. Molina. lib. 1. de Hispan. primogeniis. c. 13. nu. 68.* qui in maioratu dignitatẽ, administrationem, & iurisdictionem habenti definitum fuisse in regio consilio testatur, quòd monachus ad primogenium non admittatur: asserit tamen omnes ab eo citatos contrarium tenere in eo maioratu, qui ex solis patrimonialibus bonis cõstat cui dignitas vel iurisdictio non adhæret, testaturque accepisse ita fuisse iudicatũ. Sed quod hoc sine dubio non procedat in Hispanorum primogeniis, in quibus de agnatione & nominis cõseruatione agitur, & quòd in melioratione tertiæ & quintæ partis bonorum monachus succedat resoluit *ibi. num. 78.* sed quòd clericus

clericus in maioratu succedat videre licet per eum, ibi.*num.96.* cum sequenti.

Instantia vero cum laico cœpta in causa maioriæ quòd transeat contra clericum successorem in eadem maioria tenet *Grego.Lup.in l.57.titu.6.par.1.verbo alli debe responder. colum.2.* per illam legem iuxta traditionem illius legis quæ cum communi, & veriori opinione concordat,& verior mihi videtur contra Suarez & alios tenentes quòd conueniri possit clericus hæres laici coram iudice laico pro debitis laici defuncti: nam debet intelligi vt hoc procedat in lite tantum quæ in vita defuncti cepta fuit,vt Grego. rectè intelligit & istam traditionem in praxi receptam esse testatur *Burg.Pacens.* contrarias referens doctorum traditiones.*in l.3.Tauri.nu.185. cum seq.*

Propter bonum tamen publicum ex Papæ dispensatione & monachus à monasterio exire, & vxorem ad generationem suscipiendam ducere poterit: vt ex *Baldo.in l.si pater. §.in arrogatoribus. ff. de adoptionibus tenet Anto.Gomez.in l.40.Tauri.nu.66.* qui citat Iasonem reputantem mirabile illud dictum Bald. & Anchara. idem testantem & referentem, Papam scilicet cum Ramiro ex sanguine regis Aragonum dispensasse, & *idem ex Bal.* refert. *Greg.Lup in l.4.verbo.castidad.tit 8.par.1. & in l.1. titu.7.par.1. verbo no puede.* Vbi ait istam esse communem opinionem tam theologorum quam canonistarum quòd Papa ex causa magna cum voto solennizato continentiæ dispenset & *Philip.Franc. in rubri.de testa.lib.6.numer.77.* profitetur quòd omnes istam opinionem sequuntur. Idem etiam tenet *Domi. Præses Couarru.* qui huius opinionis rationes reddit *in c.2.de testamen. nu.11.& 12.* Videre etiam oportet quod in *sacrosancto Tridentino Concilio* cauetur, *sessione.24.c.9.*

OCCVRRIT tamen pulchra, & difficilis quæstio, de qua in causa grauissima fuit dubitatū. Finge quòd maioria cum dignitate Ducatus, vel Commitratus. dictabat quod in ea masculi ex legitimo matrimonio procreati, & nati succederent: contingit quòd decedens ab ipso testatore ingressus fuit ordinem monachalem Cistertiensem militum ab Alcantara, vel Calatraua eo tempore quo & castitatem, & paupertatem promittebant, ante Papalem Pauli tertii concessionem. quia dispensatum cū illis fuit quod vxores ij milites ducere possint, sed postea solenniter vxore ducta ante illam tamen Papalem dispensationem generalem, ex altera speciali Papæ dispensatione ad religionem militum sancti Iacobi quibus vxores ducere permissum erat transitum fecit, euenit tandem casus in quo filius eius tenutam huius primogenii cum dignitate & iurisdictione petebat: cui ex aduerso oppositum fuit eum ex legitimo matrimonio procreatum non esse, sed ex matrimonio dispensato: & per consequens succedere in primogenio isto non posse. 5.

Sed pro parte affirmatiua quòd illi primogenium deferatur facit quòd ex *Bald. in. Authen. nisi rogati. tradit Grego. Lup. in. l. 1. tit. 7. par. 1. verbo. sennal de orden* dum probare contendit, quod istę militum ordines, propriè ordines non dicantur: vbi ait Baldus quòd substitutio, si sine liberis decesserit nō expirat per assumptionem habiti tertii ordinis sororum, quia istæ non sunt propriæ Deo dedicatæ, sed est quidam viuendi modus refertque *Ioannem Andre. in. c. veniens de verbo. signifi. lib. 6. in prin. ante numerum primum* dicentem hos milites sancti Iacobi esse laicos vxoratos, & alia plura jn confirmationem adducit & ideo. *Bal. cons 170. núm. 2. volum. 2. & prepositus in. c. 1.* de vasallo, *qui arma bellica deposi. in usibus feudorum. num. 3. in fin.* dicunt quòd isti

cruciferini qui militant cōtra infideles, vt sunt Cōmendatarii sancti Ioannis succedere in feudo rectè possunt: idem ergo videtur dicendum in maioratu cum de vno ad alium arguere liceat vt scribimus alibi.

6 Tertiò facit quod supra diximus Papam scilicet dispensare cum monacho ex causa vt vxorem ducere possit, & sic cum voto castitatis ex magna causa.

Quarto facit nam proles suscepta ex matrimonio de iure canonico prohibito, ex dispensatione tamen Romani Pontificis cōtracto, legitima prorsus est, etiam quo ad iura ciuilia, & apud regios iudices: textus est optimus & ibi. notat glo. verbo. promissionem. in c. tā ferente qui filij sint legitimi, nec quisquam erit qui hoc indubium vertat vt ait *Dominus Præses Couarr. in. 4. decretal. 2 par. cap. 8. §. 8. num. 12.*

7 Quintò facit, nam si ex Papæ dispensatione monachus de vno monasterio ad alterum transeat, nō ad secundum monasterium bona sua deuenire debent, sed primum monasterium illa acquirit ex *tex. in. c. 3. de renuntia. & in. c. statutum 18. quæst. 1.* atque vtrobique doctores communiter notant: consequens ergo videtur quòd per transitum ad secundum, bona regulari non debeant iuxta regulam secundi monasterii: quia hæc simpliciter vera non sunt, nam ita demum accipienda sunt vt bona acquisita vel delata monacho cum in primo monasterio erat, illo primo monasterio acquirantur, alia vero bona hæreditates, vel fideicommissa postquam ad secundum monasterium transiuit sibi delata secundo monasterio acquirantur, & eius regulis subiiciantur, quod probat *textus* omnium optimus *in. d. c. statutum.* Vbi Episcopus fuit factus monachus & ab ordine monachali liberatus: & subdit textus quod velut legitimus hæres paternam hæredita-

reditatem postea iure vendicandi sibi potestatem habeat. Acquiritur ergo fideicommissum illi monasterio vbi monachus tempore existentis conditionis erat iuxta communem & veriorem opinionem vt videre licet per *Domi. Præsidem Couar. in c. 1. de testamen. nu. 20. & 21.*

CONTRARIAM verò assertionem primo munit, nam ordo dicitur ista militum regula & *Baldi* dictum *in. dict. conf. 170.* non videtur verum & ipse de eo dubitat, & contra eum tenet *Barb. in rubri. de feudis. n. 3.* scil. quòd ii milites non succedant in feudo atq; istam opinionem veriorem esse de iure affirmat *Albert. Brun. conf. 17. Catellia. Cotta in memorab. iuris. v. clericus in fi. Chassaneus in consuetu. Burgun. & Curt. iunior* quos citat sequutus *Pet. Duennas in reg. 103. ver. limita. 6.*

Quod & comprobatur nam rescripto principis 8
legitimatus ad feuda admittendus nõ est. *c. 1. §. naturales. si de feudo fuerit cõtrouer. inter domi. & agnatum cum aliis* quæ rectè tradit *Tiraq. de retractu lin. arg. §. 1. glo. 3. n. 6. & in tractatu. le morte sai sit. 4. par. declar. 5. n. 8. & in tractatu de nobilitate. c. 23. n. 16. & c. 15. nu. 16. & Molinæus*, quem citat sequutus *Domi. Præses Couar. in 4. decretalium. 2. parte. c. 8. §. 2. n. 27.* vel ea ratione, quia legitimatus principis rescripto, ad ea quæ requirunt specialem concessionem admittendus non est, *vt tenent* communiter *doctores in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis. & posth.* Et hanc esse communem opinionem testatur idem *Dominus Præses Couar. d. §. 8. n. 6. v. ex qua primo infertur.* & idẽ in legitimato respectu maioriæ: quinimo & si specialiter ad succedendum in fideicom. legitimationem quis impetret communiter receptum est teste eodem domino Præside substitutos, & sic successores habentes spem succedendi citandos esse. *in. d. cap. 9. §. 9. n. 8.*

9 Præterea facit quod in simili casu magis communiter doctores tenent in quæstione valdè difficili, scilicet primo natum ex concubina postea per subsequens matrimonium legitimum effectum præferendum non esse filio secundo legitimo ex legitimo matrimonio prius nato in successione primogenituræ: vt videre licet per eundem *Dominum Præsidem Couarr. in. d c. 8. §. 2. num. 18.* vbi hanc pluribus relatis authoritatibus esse communem opinionem testatur: ea optima ratione, quia legitimatio in præiudicium verè legitimorum non retrotrahitur, nec præualet.

Nec obstare videtur quod ibi dominus Præses scribit atq; ostendit: præferendum scilicet esse filiũ maiorem natu, per subsequens matrimonium legitimum effectum post natiuitatem etiam secundi filii legitimi: atq; communiter receptum esse legitimatum per subsequens matrimonium, ad feuda illa vel maiorias dictantia quòd successores ex legitimo matrimonio debeant esse suscepti, admittendum esse: vt apud ipsum videre licet. *d. §. 2. n. 30.* & apud *Tiraquellum de primogenitura quæst. 34. n. 56. & 60.* quia responderi posset, quòd doctores loquuntur in matrimonio legitimo, in quo tanta vis est vt filii legitimi efficiantur, vnde diuersa ratio videtur in matrimonio non legitimo, sed dispensato contra iuris regulas. quare licet filii ex eo nati legitimi sint, non tamen ex legitimo, sed ex dispensato matrimonio dicuntur.

SED pro prima parte vel multum vrget in terminis fideicommissi & testamenti in quo ita scriptum est, quòd si Titius decesserit sine filiis ex eo legitimè & de legitimo matrimonio procreatis, quòd hæc verba iuxta iuris dispositionem intelligi debeant, scilicet quòd si patres erant in possessione matrimonii, admittãtur filii ad fideicommissi successionem

cessionem vt post *Dynum conf.6.*in terminis istis tenet *Decius conf.154.col.2.n.4.*qui tandem concludit quòd ista videtur clara decisio de iure communi. Munitur præterea ex his, quæ pro prima parte supra adduxi,& ex his quæ infra videbis.nu. 66. cum tribus sequentibus.hæc assertio munitur ac certior efficitur vt ex ibi dictis videre licet.

Quid vero in adoptiuo filio & num in maioratu succedere & fœminas excludere possit. vide *Tiraquellum de primog. quæst.84.per totam.*

Ex supradictis. *nu.7.*inferri potest quòd si pater 10
melioret filium in tertio bonorum qui tunc temporis erat professus & ordinis diui Francisci, & sic funditus incapacem meliorat, si is in vita patris ad ordinem diui Benedicti vel aliàs capacem transeat,vel fiat Episcopus,vel aliter capax, tenebit talis melioratio quæ pariter cum legitima in qua fuit institutus ad secundum defertur monasterium, & ita tenet *Grego.Lup.in leg.22.titul:3.par.6 glo.1. verbo herentia*, per illum textum quem ad hoc mente teneri mandat,quòd satis sit quod capax sit hæres tempore mortis testatoris: quia illo tempore illi hæreditas defertur,& suitas ex eo tempore consideratur,& idem videtur vt ait Grego.Lupi ibi verbo temporales, si ante religionis ingressum erat hæres institutus & ante aditam hæreditatem, & monasterium ingressus & professus,atque deinde à regula absolutus fuit per Papam, vel Episcopus effectus:citat tamen Fabrum in.§.in extraneis. institu. de hæred. quali. & differen. & remittit ad dicta per eum: qui respondit quòd cum ipse, & religio sancti Francisci capaces non sint delatam hæreditatem tacitè repudiare censeantur. de qua re videbis etiam quæ scribimus.*num.77.cum alijs.*

Quid vero si Franciscanus iste hæreditatem, vel 11
fideicommissum sibi delatum post professionem

adire non poterat: quia monachus effectus erat, sed póstea hæreditate iacente non adita ab eo qui illum sequebatur in gradus ad alium ordinem transiuit, cui in communi proprium habere licebat, vel Episcopus effectus est, num ad secundum monasteriũ vel ad ipsum Episcopum factum, hæreditas vel fideicommissum pertineant? & à *Federico de Senis. cons. 26.* tractatam hanc quæstionem esse refert *Tiraquellus de retractu linarg. §. 1. glo. 9. num. 103.* qui multis illic à multis, in vtramque partem adductis, tandem concludit hunc sequentem in gradu præferendum esse: cum iam illi à tempore mortis defuncti, & ius succedendi quæsitum & delatum fuerit priore illo tanquam incapace proposito.

Sequitur etiam *Federi. Roman. cons. 296. circa declarationem*, quod magis sine dubio procederet in primogeniis Hispanorum, & anniuersariis, & aliis dispositionibus in quibus statim mortuo possessore in sequentem in gradu transit ipso iure possessio ex *leg. 45. Tauri*, ex quo consilio *Federi. & ex Baldo* idem in causa maioriæ videtur *Grego. Lup. in. leg. 2. titu. 15. par. 6. verbo. sciendo ome para ello. col. 2. vers. sed pone.*

12 SECVNDO, de incapacitate ex eo quod hæreticus quis sit videndum est, & consequutiuè de aliis incapacib. In qua re præmittendum est, quod in eo qui successurus est in bonis defuncti si is suus hęres, vel à testatore descendens sit, non requiritur capacitas tribus temporibus: scil. tempore testamenti cõfecti, tempore mortis testatoris, & aditionis hæreditatis: nam licet tempore testamenti incapax sit, iure optimo capere poterit si tempore mortis testatoris capax reperiatur. *d. leg. 22. titu. 3. par. 6. in primo responso*, quæ approbat opinionem Ioannis relatam in *glos. in leg. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredi.*

hæredi.instituen. de quibus hæredib. egimus supra, & de eis intelligi debent proximè dicta: in necessario vero hærede tantum, & non suo duobus temporib. capacitas requiritur: & testamenti, & mortis tempore: *vt in d.l.22.* sancitum est, quæ approbat opinionem glossæ communiter receptam in *d.* §. in extraneis, in aliis vero extraneis hæredibus tribus illis temporibus capacitas necessaria est.

Quod tamen etiam in extraneis limita primo, quando quis in tempus cum capax erit instituitur: nam tunc satis erit vt tempore acquisitionis capax sit. *l. in tempus ff. de hæredi. instit.* vt limitat *Greg. Lup. d.l.22. verbo temporales.* quam limitationem prosequitur magistraliter declarando *Petrus Peralta in. leg. hæredem. ff. de legatis 2. num. 84. pagina 297.* quod etiam in legatis obtinere nemo est qui dubitet: cum ex dicta lege in tempus expressè caueatur, quod examplificat Peralta in conditione futuræ legitimationis filii naturalis, vel posthumi nasciturі ex ea quæ tempore testamenti sibi vxor esse nõ potest, sed honesta spés est, quòd possit esse in futurum per iura optima quæ ibi citat, quod ad meliorationem inducit.

Secundo limitat *Greg. Lup.* in casu nostro scilicet, 13
quando capacitas reducitur ex causa quæ retrotrahitur: quia si tempore acquisitionis, & mortis capax sit, admittendus erit vt in hæretico rebelli restituto, vel spurio, viuo testatori legitimato post Bal. Ioan. Imola. & Angel. puta si hæreticus in priorem statum restituatur. Vnde si tempore delationis maioriæ, proximus in ea successurus propter hæresim, vel aliud delictum incapax effectus erat: si tamen ante eius aditionem per principem restitutus fuisset, si non staret. *l. 45. Tauri & l. 7. titu. 4. par. 5.* restitutus iste admitteretur vt diximus supra in *num. 11. ver. quid vero si Franciscanus post Grego. Lup. in. l. 2.*

14 *tit.15.par. 2. ver. seiendo ome para ello. vers. sed pone colu.2.post medium.* vbi idem ait in restituto. in crimine proditionis: quod si viuo patre possessore maioriæ restituatur, sequenti in gradu præferatur: si vero post mortem & delatam maioriam, quia tunc illo incapace existente, & possessio, & dominium maioriæ in alium sequẽtem in gradu transit, restitutus exclusus remanet, qui citat *Iserniam in. §. præterea col.4.* quæ sit prima causa benefi. amitten. versi. item quid si princeps indulsit: nisi aliter de voluntate principis constet eum scilicet sequenti in gradu præiudicare velle. quod durum Gregorio videtur, & cogitandum relinquit. quæ opinio eo mihi placere non potest quòd videam regem in tertii præiudicium. cui ius quæsitum erat non dispensare: vt diximus in *c.1. in pri. isto lib.2.*

15 Restitutus tamen ad bona, ad fructus restitutus non censetur: vt probat expresse notabilis *lex. 7. tit. 7. par. 6.*

16 Quæstionis tamen est, vt etiam supradicta confirmem, & extendam, an si infidelis veluti Saracenus qui iuxta patriæ morẽ primogenium possidet, filium ex vxore habeat, & ipso & vxore ad fidẽ reuersis alium filiũ suscipiant, an natus ex tẽpore quo erãt infideles præferatur? & preferendum esse filiũ istum respõdit *Greg. Lup in. l. 2. tit. 15. par. 2. verbo si no el hijo maior, v. sed aduerte quod in tantũ procedit,* per tex. notabilem in. *c. deniq;.16. distincti.* vbi probatur per conuersionẽ, & sacramentũ baptismi filiũ tẽpore infidelitatis, à coniugib. conceptum illis ad fidem reuersis, legitimũ fieri. de qua re, & successionib. inter Iudęos etiam in primogeniis, & quid dicendum si filius maior natu, vel secũdo genitus, vel parentes tantum conuersi sint qualiter his, & aliis casib. succedere debeant, & num per baptismũ desinant esse de agnatione, vel à patris potestate liberentur?

gentur? vide per *Tiraquell. de primogenit. quæst. 66.* qui latè prosequitur alia non pauca de Iudæis adducens. Vide etiam *l. 4. titu. 3. part. 6. verb. otro si dezimos, que el que es iuzgado por hereie.* & vide, quæ 17
de hæretico incapace diximus *libr. isto. 2. c. 1. in prin. num. 21. & omnimodo videbis l. 7. tit. 7. part. 6.* & in effecto inhabili ex alijs delictis etiam per *Afflictũ decis. 385. Greg. Lup. in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. sciendo home para ello. in col. 1.* vbi etiam ex defectibus ab ipsa na- 18
tura prouenientibus, & per *Tiraq. de primog. qu. 23. & 31. n. 4. cum seq.*

Finge prætereà, quod à Rege ex donatione ali- 19
quis Dux vel Comes castrum aliquod iure maioriæ acquisiuit, & deinde aliquod crimen commisit, ex quo à maioria vel castro priuatur, num ex dispositione *l. 45. Tauri.* sequenti in gradu primogenium acquiratur? & magis est, quod illi non acquiratur, sed omnes de genere illius magnatis exclusi remaneant, quia castrum ad Regem reuertitur, à quo prouenit, vt ex *l. 22. titu. 13. part. 2.* probatur, & notat ibi *Greg. Lup. verb. nin ome de su linate.* quod confirmatur ex his, quæ in num. pen. istius cap. scribimus, & ex traditis per *Dn. Ludouicum Molinam,* qui hoc rectè probat *lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 11. nume. 39. cum sequ.* ea etiam potissima ratione, quia ex regia corona Rex donauit, & contra coronam commisit, quod etiam & ab ipso traditis confirmatur *nu. 27.* ex natura etiam bonorum, quæ sunt de corona regia, quæ confiscantur, vt videre licet per eund. ibi. *n. 37. & 39.*

Secùs verò est in alijs maiorijs etiam antiquis, 20
modò à Rege non procedant, in quibus bonorum publicatio non venit. *l. Imperator. ff. de fideicommiss. libert. & in terminis maioriæ tenet Greg. Lup. etiam in l. 6. tit. 11. part. 6. verb. que la non pudiesse vender. in pr. vers. facit etiam,* quod probat expressè *l. 3. tit. 2. part. 7.*

21 & latè prosequitur *Dn. Ludouicus Molina, libr. 4. de Hispan.primogen.c.11.per totum.* vbi alias quæstiones circa rem istam subiungit. idem tenent *Petr.Peralt, & Greg.Lup.* statim allegandi. *num. 23.* in fortalitijs verò, vel magnis principalibusque domibus maioratus secùs tamen erit: nam etiamsi à Rege donatæ non sint, proditor contra Regem læsæ majest.crimen committens, eas amittit, & lucro Regis exclusis descendentibus fundatoris cedunt, vt *num. 22.* videre licet:

22 Sed maior quidem dubitatio est, num, si crimen læsæ majestatis possessor maioriæ committat, domus vel fortalitium maioriæ demoliri debeat, vt cauetur in *l.6.tit.13.part.2.* contra huius delicti reos Vbi Grego. Lup. verbo. delas casas. tenet, quod non debeant destrui, quod dicit videri de mente. *Bart in l.1. §. si seruus. ff. ad Sylania.* & esse bene notandum, vbi, quid in domo communi pro in diuiso vbi Bart. dicit, quod non præjudicet creditori hypothecam habenti: & quod non debeat domus destrui, tenet etiam *Dn.Lud.Mol.in lib.4. de Hisp.primog.c.11.n.71. cum seq.* qui subdit, quod contrarium & malè seruatur.

Sed in arce seu fortalitio magnatis vel alterius nobilis regni, consuetudo juribus regni, probatur etiam in non donatis ab ipso rege de quibus minor adest dubitatio: vt in præcedenti quæst. diximus, sed etiam in non donatis à Rege, ex *l.22.ti.13.par.2.* quæ licet loquatur in fortalitijs à Rege donatis idem iuris sanxit. *l.23.eod.ti.* in fortalitijs seu arcibus ex successione parem tum possessoribus delatis, & idem etiam videtur ex eadem ratione in domibus habitationis dominorum & nobilium regni, quod etiã constat ex ratione etiam & æquiparatione, quam facit elegans *l.32. tit. 18. par. 2.* qua sancitum est, vt domus nobilium regni reputentur, & habeantur, veluti fortalitia & castra regni ad regni defensionẽ

præ-

præstituta: jure igitur ac optima ratione successores istius proditoris contra Regem, vel regnum perpetuò & priuari, & expelli ab his castris debent, vt ait *d.l.23.ibi. iamas lo deben cobrar nin otros que de su linaie. veniessen.* quinimò ibi deducitur id, de quo Greg. Lup. dubitat in *d. l. 22. eod. tit.* & approbatur eius primus intellectus illius legis 22. scil. quod tale castrum vel fortalitium per aliquē de genere istius proditoris impetrari non possit: nam, vt ait *d. l.23.* Rex de alijs tantùm æquiualentib. bonis illis gratiā facere poterit, quod rationib. constat: cum, quia de suspectis, de proditione ista confidere non expediat quod regni defensionem, vti decet, suscipiant: tum etiam, vt hæc punitio metu pœnæ cæteris & timorem, & exemplum præstet: cum ergo in regis arbitrio sit, vel sibi hæc castra retinere, vel demoliri, vt omnib. pateat exemplū: judex, q rem hanc definire & exequi faciliùs cum regis jussu, relatione, & cōsultione p̄habita & nō temerè definire & exequi debet.

Insignia tamen proditoris ab eius domo delenda esse probat *tex. in l. eos. qui. ff. de pœn. quam reddit singularem Roman. singula. 476. incip. eorum arma. & sing. 669. an arma.*

Quæstionis tamen est, quid, si in fundatione & facultate primogenij dicatur, quod possessor nullo modo amittat illud ob crimen etiam læsæ maiestatis? & magis est, quod si bona primogenij à Rege donata fuerint, nihilominus ea bona amittat, & maioriam, etiamsi Rex in facultate seu donatione hoc idem dicat, & jureiurando id promittat, vt tenet *Petrus Peralta in leg. 3. §. qui fideicommissam. ff. de heredib. instituen. num. 31.* qui testatur, ita judicatum fuisse in maioratu olim Alb̃a. de Luna Magistri sancti Iacobi, in quo, vt ipse refert, continebatur dicta clausula, promissione juramento munita Regis Ioannis secundi; & quia promissio illa jurata 23

teme-

temeraria erat,& nullius momenti,ex text.in capit, quemadmodum. de jurejurando. & quia dolus futurus etiam de partium consensu irremissibilis sit: qui ad hanc regulam non paucas nobis tribuit remissiones, etiam habetur in *l.conuenire. ff. de pactis dotalib.*

Expirat igitur Principis concessio, si impetrans illa abutatur omittendo facere id, ad quod tenetur, vel Regem cōcedentem impugnando: vt post *Hostien.in summ.de decimis.§. vtrum præscribi possit. tradit Greg.Lup.in l 23.tit.20.par.1.in gl.2.* Quod & cōfirmatur ex proximè dictis,& infra dicēdis & idem tenet *Grego.Lup. in l. 2. tit.15. part.2. in gl. vlt. in fin.* & non paucos hoc idem tenentes citat *Dn.Ludoui. Molin.in lib.4 de Hispan.primog.n.69.* vbi istam esse communem opinionem profitetur.

24 Tertiò incapax efficitur, & indignus successionis primogenij frater, vel alius proximus in gradu, qui maioriæ possessorem occiderit, & illa sequenti in gradu defertur: vt optimis juribus decidit *Greg Lup.in l.2.tit.15.par.2.verbo.sino el hijo maior occidit.col.1.* qui loquitur etiam in maioria antiqua.*ex textu.in c.1.si vasallus feudo priuetur.post Bal. & Alex.* filius tamen istius occisoris à successione i-
25 sta primogenij non repellitur, vt decidit idem Gregor.Lup.optimis juribus *in l.13.ti.7.part.6. verbo.el heredero.col.2. in princ.* subdens, quod si filius istius occisoris sine liberis decedat, nihilominus & pater ille occisor à successione primogenij seu maioriæ repelli debeat: quia, qui semel propter delictum exclusus fuit, perpetuò censetur exclusus,& per *l.si patronus.§.Iulianus.ff.de bonis libert.* faciunt prætereà, quæ aliâs diximus *lib.2.c.3. §.3. num.fin. in fin.* an in maioratu ascendentes descendentibus succedant.

Ille tamen, qui contra Dominum vel Regem, viuo patre, commisit, non succedit post mortem patris

tris in feudo seu maioratu: cum hoc casu incapacitas perpetuò ei duret: vt post *Iserniam in §. deniq; & Cardi. Alex. in § prædictis. col. 3.* quæ fuit prima causa beneficij amittendi, tenet *Tiraq. de primog. quæst. 3. num. 8.*

Filius etiam, qui patris thorum violauit à successione primogenij repellendus est, vt idem *Tiraq. d. num. 8. tenet post Bald. in l. cum in antiquiorib. colu. 6. vers. & primò præmitto. C. de iur. deli.* vbi refert, quod ius primogenituræ hac de causa ablatum fuit Ruben primogenito, & Ioseph applicatum: nam dignitas, inquit ille, quæ ab indigno recedit, proximiori in gradu applicatur *arg. l. 3. §. emancipati. ff. de bonor. possess. contra tab. & c. licet. de voto. & Greg. Lupi. in l. 13. tit. 7. part. 6. vers. yoguisse.* sed is in amissione hæreditatis loquitur, quod & comprobatur ex traditis per *Ant. Gomez. in l. 22. Taur. n. 14.*

Et præterea, quia filius, qui aliquam ingratitudinis causam contra patrem cõmisit, priuilegium filijs datum amittit: vt colligit *Bart. in l. diuus. ff. ad legem Iuliam de parricid.* quem ad hoc citat *Gre. Lup. in l. 1. tit. 15. part. 2. verb. o desheredar. in princ.* quæ lex idem in filio Regis innuit, atq; illic *Gregor. Lupius. post Bart.* in filio adulterante vxorem sui patris explicat: q[illegible] hac de causa filius exhæredari possit. *Aut. vt cum de appel. cognoscitur. §. causas.* quod latiùs in terminis prosequitur *Peralt. in l si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. n. 89. cum seq.* plures citans authoritates, & an idem in eo, qui cum defuncti vxore coierit.

STATIM etiam occurrit, & sese offert alia vtilis inspectio, an pater à maioria antiqua filium suum exhæredare possit? quam quæstionem mouit *Gre. Lup. in l. 9. tit. 7. par. 2. vers. de linage.* qui refert *Ioan. de terra Rubea in tract. primogen. concl. 19.* qui pro vtraq; parte fundamentis adductis cogitandum relinquit 27

linquit in hæc verba: *in hac re melius arbitror piè dubitare, quàm temerè definire. Petrus tamen Peralt. in l. 3, §. qui fideicommissam. ff. de hæredi. institu. n. 86. vers. tertio.* ex prędictis aliam distinctionem tradit, quod à maioratu antiquo exhæredari non possit, sed à nouo tantùm, & ita contra Ducem de Naiara filiā Comitis de Valentia definitum fuisse testatur in supremo regio Senatu, ob clandestinum matrimonium, quod sine patris voluntate contraxerat, vetante. *l. 49. Tauri.* quam conclusionem confirmat *n. 91. vers. redeundo. & nu. 91.* respondit fundamentis contrarijs & textui in *l. Paulus. 47. in fi. ff. de bonis libert.* in quo nituntur aliqui, ad contrarium tenendum in feudo, & contra eosdem retorquet, & ex illo, istā suam opinionem probat: nam ibi præteritio filij, quæ quasi exhæredatio est, filio ad successionem ei, ex bonis libertorum aui deferendam nocere non potuit: oppono tamen *textum cum Gregorio Lupio in l. si ex patronis. §. Iulianus. ff. de bonis libert.* dum ait quod *si filius à patre exhæredatus sit, ab auo non sit: non solùm libertorum paternorum bonis, verùm etiam ab aui quoq; excludi debere: quia per patrem auitos libertos consequitur.* nam, vt iura nota sunt à Gregorio & Peralta citata, ius patronatus extra causam hæreditariam tàm bonorum patris, quam aui esse, atque in eo iure vt filium, non vt hæredem, succedere proculdubio est.

Ex diametro ergo hæc duo iura inuicem pugnare videntur: vt mirum sit, cur tàm variè Iurisconsulti respondeant: quare *gl. vltima in d. l. Paulus. ex d. leg. si patronus. 12.* opponit, & ait in hæc verba, solue, vt ibi, & *in d. l. si patronus. ver. filium soluit. quod in d. l. Paulus.* filius sine causa exhæredatus fuit, & sic non mala mente: quia præteritio illa à patre milite facta pro exhæredatione habetur: ex fictione igitur & sine causa exhæredatio facta restringenda potiùs

quàm

quàm extendenda est: quare *dictus* §. *Iulianus*. de quo Peralta meminit vel multum obsistere videtur.

Sed respõsio & non inarguta videtur ex his, quæ num. 26. diximus, filium scilicet ob ingratitudinis causam priuilegium filijs datum amittere: consequẽs igitur erit, vt ius patronatus vt filio, illi competens, ex eadem causa etiam amittat, & ad ius istud exhæredatio extendatur, quæ decisionis & solutionis ratio ex regia atq; eleganti lege munitur. *l. 7. tit. vlt. part. 3.* vbi declaratur, quod inter patrem & filium quædam naturalis amicitia enascitur, quę ex causis, ex quibus filius exhæredari potest, soluitur. Quam legem ad hoc mente tenere mandat Domi. Greg. Lupius ibi. ea igitur tantùm, quæ tanquam filius & ex qualitate filij ex causa ingratitudinis filius amittit, & ab eo iure, exhæredari poterit, si pater eius ex eadem qualitate filij in eodem iure successit auo: vt in iure patronatus ex ratione *d.* §. *Iulianus. ibi. quia per patrem auitos libertos consequitur*, non ergo alia bona amittet, quæ non à patre prouenerunt, vt ex *l. si arrogator. ff. de adopt. notat Peral. & facit l. Thais. 41. §. Stichus. ff. de fideicommiss. liber.* ex quo textu colligit *Ias. in l. 2. C. de iure emphyteu. num. 110.* non posse patrem filium à iure emphyteutico priuare, cum id non à patre, sed à verò domino occasione mortis patris filius capiat, & istam esse cõmunem opinionem profitetur. quod asseruit *Bar. in l. & iusiurandi. §. si liberi. ff. de operis liber. & alij sequuntur, quos citat Dn. Præses Couar. in rubr. de testa. in 3. part. num. 20. & in terminis maioratus Anto. Gomez. in l. 40. Taur. n. 72.* qui supradicta non allegat. *Dn. Ludouic. Mol. lib. 1. de Hispa. primog. c. 9.* & iuxta supradicta intelligenda sunt, quæ scripserunt Dd. & *Tiraq. de primog. quæst. 21. num. 10. & 11. & ab ipso relati.*

Manat

28 Manat etiam ex proximè dictis, num ob lacessitam testatoris famam ab ipso filio, pater hunc filiū à maioria ista antiqua exhæredare possit? *Petr. Peralta in l.3. §. qui fideicommissam. ff. de hæred. instit. nu. 87. vers. sed occurrit mihi dubium elegans*; respondit, hoc esse nouum dubium: & à Dd. non tactum: & probat, de hac re dubitari non posse, quia sub illa quęstione remanere debeat, an scilicet ob hanc causam filius vel successor in antiquo maioratu indignus successionis huius efficiatur, atque eo priuari possit: qui multis adductis concludit eo priuari nō posse. Ad huius tamen quæstionis decisionem, quę in duabus proximis quęstionibus diximus, memoria erunt repetenda, & omninò videndus est *Domi. Ludouicus Molina. d. lib. 1. c. 9. n. 8. cum sequ.* qui exactissimè ac copiosè quęstionem istam difficilem resoluit: vt moram facere opus non sit.

29 Occurrit & altera vtilis quæstio, finge, quod pater filio maiori natu primogenium relinquit, sed posteà illum à sua hæreditate ex causa exhæredat, an ex hoc maioriam reuocare videatur? & *Gre. Lup. in l. 2. tit. 15. part. 2. in verb. maioria. col. 3. prope finem. vers. quid autem.* dicit, quod non videatur ex textu *in l. 1. §. sed si exhæredato filio. ff. de assignatio. liber.* qui textus est ad hoc optimus, dum ait in hæc verba: *Sed & si post agnationem fuerit exhæredatus, non semper adimet assignationē, nisi hoc animo facta sit.* & est textus ei similis in *l. si patronus. 12. §. si quis libertum. ff. de bonis liber.*

30 QVARTÒ, incapax quis efficitur accipiendi legatum sibi factum, si ab hostibus capiatur. *l. 1. l. in bello. ff. de capt. & postlim. reuer.* quia seruus hostium efficitur: ideoq; proximo successori hæreditas defertur, vel substituto, si is illi datus fuerit. *l. 1. §. vlti. ff. de bonorum possessione contra tabul. l. si necem. §. si deportatus. ff. de bonis liber.* per quæ iura tenet *Tiraq. de pri-*

de prim.q.23.n.25. captiui adhuc viuẽtis, sed inhabilis ad successionem admittendus sit: quia paria sunt in materia successionis, quem non esse in rerum natura, vel esse, sed à successione excludi: vt locum faciat filio exclusi, vel substituto, & idem ait in furioso, dementi, vel aliâs inhabili primogenito, per jura ab ipso citata. Sed in hac re ita res accipienda erit, vt deportatus omninò incapax sit, & statim locus erit substituto.

Cæterùm in ab hostibus capto non idem erit, nec sequenti in gradu possessio maioratus dari debet: vt respondit in terminis *Greg.Lup. in l.4.tit.29. par.2.in gloss.1.* per jura ab ipso citata, quæ apertè nõ probant, sed apertiùs probat *text.in d. §. si deportatus.* vbi probatur hæc distinctio, qui textus subdit rationem: *nam propter spem postliminij obstat liberis suis.* & idem decidit textus in *d. l.1. §. si ex tribus filijs. ff. de bonorum possessione contra tabulas.* qui textus captum posthumo æquiparat ibi, nam quandiu posthumus speratur, in eadem causa est, & partem facit. Quod adeò verum esse censet Grego. Lup. ibi. & extendit, vt interim quod filius primogenitus successor in maioria ab hostibus non reuertitur, pater vsufructu maioratus filij potiri non debeat, post *Nic. de Neapol in l.2.§.remittit.ff.de excus.tut.* & per illum textum, quem ad hoc reddit singularem: qui etiam subdit, pro redimendo eodem successore ab hostib. & propter causam alimentorum ipsius, præcipuè, si ille sine eius culpa ad inopiam veniat, bona maioriæ etiam alienari expressè prohibita, & vendi, & distrahi posse: quia verisimile sit, quod si disponens viueret, interrogatus idem respondisset, &, sicut ipse, si viueret, ad hoc teneretur: ita eius bona cum hoc transeant onere. 31 32

Interim ergo, quod ab hostibus reuertitur, proximiori maioriæ curator dari debet, vt probat lex 33

illa *4.tit.29.par.2.* sed iam dicta obtinere non videtur, quando filius post patris mortem reuertitur: quia iam reperiret maioriam penes alium vocatum post eum, cui erat delata, illiq; jus quæsitum: nam postliminium ad jus alteri quæsitum non extenditur, vt tradit Gr.Lup.in *l.7 eod.t.*

Sed idem Greg.Lup.contrarium videtur, & jam d. leges contrarium probant: quod scilic. expectari captus debeat, & proximiori in gradu post captum vocato maioria non deferatur, donec spes sit reuersionis: rectè ergo tenet, quod bona vel curatori, vel substituto præstita cautione de restituendis bonis dari debeant, & hoc putò verum, licèt ipse *Greg.Lup.*
34 *in l.8.t.29.par.2.ver. heredar.* contrarium velit, & ꝙ sententia in re illa maiorię cum tali curatore bonorum lata successori proximo non noceat, cum mortuus ab hora captiuitatis fingatur, & cõtra mortuũ sententia lata non teneat. Sed, quod teneat talis sententia, ait, & in contrarium videtur casus in *l.pupillus.§.tutor.ff.de tutelis.* & ratio.distrahend. ibi. vel *si quis curator bonis eius sit constitutus, rectè cõuenietur.*

Circa ordinem tamen succedendi in materia capti ab hostibus vide. *l.lexCornelia.ff. de vulg. & pup.* & quod ibi notatur per Dd. & suprà scripsimus in *c. 1.in pr.n.9. & 10.*

35 QVINTÒ, incapax successionis efficitur aperiēs testamentum ante habitam quæstionem de familia circa necem defuncti. *l.Marcellus.3.§.vltim.ff.ad Treb.l.13.t.7.par.6.* vbi alios casus videbis.

SEXTÒ, incapax efficitur, qui patrem ab hostib. captum redimere noluit: nam hoc casu filius à patre apud hostes susceptus ex muliere etiam infideli quę illum redemit, filijs legitimis in successione patris præferendus est ex tex.qui alibi non reperitur in *l.7. in fi.t.29.p.2.* secundùm Gr.Lup.ibi.quem memoria teneri mandat.

SEPTI-

SEPTIMO, indignus quis efficitur, si prohibuit, 36
ne tabellio vel testes ad testatorem introducerentur, vt eius dispositionem impediret. *l. Marcellus. 3. §. vlt. ff. ad Treb.* & jure quidem optimo hæc impedimenta testari volentibus adhibita jura abhorrēt, quod huius rei curam magistratib. accuratè commiserint ex *l curent magistratus. ff. de testib.* secūdùm intellectum Odofredi communiter receptum, vt vi 37
dere licet per *Petr. Peralt. in l. si quis. in principio testamenti. ff. de legat. 3. num. 131. prope fi.* Quem tex. reddit ad hoc celebrem & singularem: quod judex etiam nemini petente seu postulante, cum scit grauatum infirmitate ob propinquorum solicitudinem liberè testari non audere ægrotum illum adire possit, & secum testes & tabellionem afferre, cum quibus liberè testari valeat. Quem textum notabilem ad hoc reddit, cum multoties ille casus in praxi accidere soleat.

Impediens igitur alium testari eadem pœna punitur: vt ipse impediens nec actiuam, nec passiuam testamenti factionem habeat, vt in *l. 27. 28. cum alijs* 38
duabus sequ. probatur tit. 1. par. 6. hic dicitur, quod si secundùm testamentum per dolum vel fraudulentas instigationes fiat, vel præcibus hæredis scripti importunis, & alter hæres in primo testamento institutus sit, & in bonorum possessione reperiatur, excipiendo se tueri poterit: secùs verò, si alter possideat, nam illum actione de dolo conuenire poterit, *l. 1. in fi. ff. de doli exception. ibi. & in testamentis. l. non enim. cum gl. ff. de inoffic. testam.* vbi Angelus refert ita obtinuisse, prout illum refert *Petrus. Perala. in l. si quis. in princ. testamenti. ff. de legat. 3. nu. 92. & 93.* vbi non paucos Doctores refert idem tenentes, & approbantes illam famigeratam decisionem *Innocen. in capit. petitio. de iureiurand.* ad id allegari solitam, quod importunæ præces instar incussionis, & iusti

metus habeant. Quod latè Peral. prosequitur atque munit, & quę dicantur importunæ pręces explicat. Idem tenet *Bernhard. Diaz. Luco. in regul. 397. qui citat Seguram & Ioan. Lup. Palac. Rub.* idē tenentes,
39 vt, si vir assidua vxoris petitione motus, aliquid vxori relinquat, vnde subdit *Peral. ibi. n. 94. col. 4.* illius numeri. quod si pater propter filij importunitatem illum melioret in tertia parte bonorum, vel in certa summa, non censebitur melioratus, stante etiam *l. 26. Tauri.* eandem Angeli decisionem refert sequutus etiam *Greg. Lup. in l. 2. tit. 8. part. 6. ver. por falago:* quando in alterius perniciem suggerendo falsas causas quis blanditur: aliâs enim licitum est vnicuiq; alterum prouocare, vt eum instituat. *l. fin. C. si quis alter testari prohibue.* nisi minæ, metus, vel verba cum talib. blanditijs, suggestionibus, vel falsis instigationibus immisceantur. Vt post *Bart. & post eum Ias. & Ioan. Bern. Diaz.* relati suprà, declarant. *Vide etiam l. 28. tit. 2. part. 6.* quæ hoc probat, cùm adest dolus: quia ex falsis assertionibus testator deceptus fuit, quod etiam ex seqq. confirmatur, & alijs modis incapax quis efficitur, vt per *gl. & Dd.* videre licet in *d. l. Marcellus. §. fi.*
40 OCTAVÒ, dispositio testantis nulla & inutilis efficitur, si ex falsa causa ipse motus fuerit: vt, si testator post hæredis institutionem, quam fecerat, falsò rumore interceptus, secundum fecerit testamentum, in quo præfatur, quod ex eo, quia hæres in primo testamēto descriptus mortuus dicebatur secundum hæredem instituebat, vt in casu legis vltimæ. ff. de hæredib. instituend. de qua relatè agit *Petr. Peralt. in rubrica. ff. de haredib. institu. num. 173. vers. tertius casus. & num. 174. Anton. Gomez. in l. 24. Tauri. numer. 1. vers. decimo. Dn. Ant. Padill. in l. eam, quam. num. 48. & 49. Cod. de fideicommiss.* &, licet inter Doctores non modica contentio sit, an

legata tantum quæ in primo teſtamento relicta fuerunt debeantur: & quod debeantur frequentiori calculo approbatur, illa tamen opinio quæ habet quòd vtriuſque teſtamenti legata præſtentur ex *l. 21. tit. 1. par. 6.* approbatur *in fine.*

Hoc tamen non procederet ſi legata ita magna fuiſſent, vt totam propè hæreditatis ſubſtantiam abſorberent: nam hoc caſu ita legata in poſteriori teſtamento relicta, ſicut & ipſa prima inſtitutio reuocata cenſentur, vt eſt de mente. *Bart. in l. demonſtratio falſa. §. quod autem num. 14. in fine. ff. de conditio. & demonſtra.* cuius opinio placuit *domino Antonio Padilla in loco ſupra relato. num. 5. & Petrus Peralta* ad melioratum filium inducit in. *leg. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legatis. 3. num. 28. ver. 7. fallit.* modo legitimas filiorum legata non excedant, & falſa cauſa meliorationi etiam cohęreat: cum hoc etiam caſu eadem vrgeat ratio. Quæ ex ſequentibus confirmatur. 41

Quæ opinio ea etiam ratione nititur: quia teſtator eo errore ductus plura legata in ſecundo teſtamento relinquit: nam ſi ei comperta fuiſſet hæredis primi vita, hæredem alium non inſtituiſſet, & proinde quia prior ille hæres magis ſibi dilectus erat ab eo tenuiora, & à ſecundo maiora legata relinquit. vt primum hęredem minus, & ſecundum magis grauet. ex qua. *l. 21.* partitæ refert ibi *Grego. Lup. ver. el teſtador ſe mouio*, quod ſi relinquens maioriã 42 filio ſecundo dicat quia fortuna fuit quod non potui illũ primogenito relinquere, ita relinquo: quod præferendus ſit primogenitus qui viuus reperitur.

Secundo infert, quod ſi primogenitus extra regnum abſens erat, & ſecundogenitus falſum fabricauit rumorem, vel famam quòd ille erat mortuus, qua pater ductus maioratum ſecundo genito relinquit: quia ait quòd primogenitus reuerſus à ſecun-

dogenito auocare primogenium possit. Tertio ex eadem ratione infert, quod si pater in testamento maioratum etiam vltra tertiam bonorum instituerit, ac principi supplicauit vt eius dispositionem confirmaret,& postea ignorata confirmatione illa, in secundo testamento tertiam bonorum partem eidem filio relinquat, quia intentionis eius erat huic filio fauere, prima maioria reuocata non censebitur. Quod ex eo etiam confirmatur, quia ex facultate illa regia ab impetratione & concessione instituta maioria fuerat ea non reuocata vtiliter vt alias non semel diximus.

Infert & quarto Gregor. Lup. quod si pater filio secundo maioriam relinquat subdens rationem: quia pater tuus fratri tuo maioratum tribuit talia bona tibi iure maioriæ relinquo, vt ex eis honestè tu quoq; viuere possis:& quia pater illam iam reuocauerat maioriam filios ad æqualitatem reducens, etiam maioria à matre facta reuocata censeatur, atque hanc partem æquiorem esse inquit.

43 Sed pulchrum dubium est an habens facultatem regiam ad maioriam instituendam, illamq; etiam filio spurio in defectum legitimorum relinquendã, si illam relinquat filio spurio quem legitimum esse credebat, an teneat institutio maioriæ ex defectu voluntatis constituentis?& Grego. Lup. *in.leg.2.tit. 15.part.2.ver.siculosi.no el hijo mijor colum.4.iu pr.ver.* quid autem si habens. respondit quòd teneat: quia in dubio cum facultatem habeat regiam: & legitimis careat liberis, ex eadem facultate maioratum instituere videtur, & sic quo melius possit. c. nisi esset de præben. & quod ibi notat Abba. nam & si sciret eius illegitimitatẽ quòd idem fecisset præsumendum est: ob id quia facultatem ad hoc impetrauit, & cum erratur in qualitate quæ causam finalem non inducit, talis error minimè vitiat: vt tradit

tradit *Bart. in leg. demonstratio. ff. de conditio. & demonstra. l. 20. tit. 9. part. 6.*

Quid vero si præcibus, & suasionibus alterius 44
tertij putà vxoris motus pater, filium communem meliorauit, etiam iure maioratus? quo quidem casu magis, atque magis filiis primi matrimonii iura fauent in eorum fauorem præsumendo, quod ex verbis. *leg. 4. ff. de inofficio. testamen.* videre licet in hæc verba: *Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam aduersus liberos suos testamento inducunt, quod plerunque faciunt maligne, circa sanguinem suum inferentes iudicium nouercalibus delinimẽtis, instigationibusve corrupti.*

Ex quo textu notat Bal. ibi, præsumptionem esse contra nouercas, & Angelus etiam contra eas 45
notat quæ per falsas suggestiones maritum ad iniuriam proprio sanguini faciendam inducunt, & Paulus ibi ait notandum nouercam esse priuignorum inimicam & eius suasionibus patrem contra filium aliquid fecisse, & non esse tollerandum. quæ verba Pauli notandissima esse cum inducat ex illa lege generalem præsumptionem scribit *Petrus Peralta in. leg. si quis. in principio testament. ff. de legatis. 3. num. 219.* qui eosdem citat & Alberi. *in dicta. leg. 4.* dicentem nota viridicam legem quæ decidit parentes ad iniuriam filiorum propter blandicias, & deceptiones nouercarum moueri, & Peralta. verba illa Alberici viridicam, expendit quòd ideo dixerit: quia præsumptionem illam pro veritate habuit, id est præsumptionem esse iuris & de iure, contra quam probatio non admittitur: quia & probationis, & confessionis vim habet ex textu qui ad hoc allegari non solet in. *l. si qui adulterij in fine. C. de adulteriis* quod alibi non legisse ait. 46

Huius tamen Hispani conciuis mei doctissimi traditio nimis generalis mihi videtur vel ea ra-

tione, quia omnes dispositiones in fauorem filiorum secundi matrimonii, quæ filiis primi matrimonii in aliquo nocere possent,& meliorationes filiis secundi matrimonii,& ipsi nouercæ factas euertit, quod dicendum non est. Moueor præterea ex verbis quòd plerumque, illius legis quartæ supra allegatæ: nam dictio plerumque idem significat quod non semper.ca.inspicimus. *45. de regulis iuris. in 6.l 3.§.1 ff. de officio præfecti. vigilum.* Probatis igitur aliquibus factis vel dictis nouercæ facilius moueri debet iudex,sed nihilominus contrariis etiam præsumptionibus compensarentur. *l. diuus. ff. de in integrum restitu.& l. de tutela.C.eo. titul.*

47 Quid vero si pater in præfatione contractus matrimonij affirmet futuræ sponsæ sui filii, vel patri, aut matri sponsæ quòd ab ipso filius melioratus est in tertia bonorum suorum parte, an si falso affirmauerit melioratio illa pro facta habeatur? & quia hæc assertio vim promissionis habeat, & eadem causa & ratio, ne socer & nurus decipiantur, quia videtur pars dotalis conuentionis: ob id etiam si patrem liberum antea reddidisset filius ab illa assertione, nihilominus quatenus tangit commodum quod ex ea sponsa erat habitura valida erit: vt respondit *Telli. Ferdi. in.l.17. Tauri.num.22.& 23. ex dicto Bal. in l præses C. de transactio. versic.* ità bene dico & ex *Alexan. cons. 10. num. 4. volum. 4.* & aliis fundamentis ab eo adductis. & idem quod *Bal.* tenet *Platea,* post *Angelum in l. rura. C. de omni agro deserto. lib. 11.* Si pater & filius hac de causa bona sua æstimari maiori prætio permiserint. Sequitur *Tellium Ferdinan. domi Ludouic. Molina. lib. 4. de Hispanorum primogeniis cap. 2.n.18.*

48 Quod adeò verum est, quòd etiam si filius iste vere melioratus in tertio bonorum fuisset, non poterit huiusmodi meliorationem seu maioriam in

vita

vita sua sequenti in gradu,& sic alteri fratri suo, vel filio ex altero matrimonio restituere: cum enim mulier dotem illi, suam contulerit fortasse huius perpetui fideicommissi contemplatione, fraudari quidem videtur si in ipsius graue dispẽdium restitutio hæc præmatura fiat, quod & benignius esse respondit in terminis Doctissimus *Anto. Padilla in. l. post mortem. num. 22. C. de fideicommissis.* cuius æqua ac pia assertio ex iam dictis & dicendis munitur.

Confirmatur præterea proxima quæstio per notata per doctores in. *l. 2. C. si quis aliquem testari prohibuerit*: vbi communiter doctores tenẽt quod dolus tertii suadentis falsis suggestionib. alium instituere,instituto etiam ignoranti noceat,quæ opinio approbatur in. *l. 28. titul. 1. part. 6.* quia defectus voluntatis tunc adest.Et ex traditis per *Cifuentes in. l. 22. Tauri. num. 3.* qui ait non tenere meliorationem filio factam vt facilius inueniat vxorem si filius illam non petere promiserit. 49

Hinc etiam inferri possit, quod dum extraneus 50 puellam maritare vult,si maritus futurus nobilis fortè desiderans etiam suis consanguineis placere, cum extraneo illo conueniat quod in dotis instrumento dicatur quod ipse nomine dotis mille aureos promittit,cum ducentos aureos tantũ dari dotis nomine conuentum fuerit,quod ex defectu voluntatis amplius ducentis aureis etiam ab vxore, soluto matrimonio, vel ab hærede eius nec peti, nec ab extraneo exigi possit videtur, ex iam dictis. Ad cuius quæstionis decisionem vide *Bart. in. l. in his reb. 67. §. si vir. ff. soluto matrimonio. num. 1.* & doctores, ibi ab additionatore allegatos, tenentes quod si post acceptilationem seu confessionem dotis receptæ, promissio eiusdem dotis in continenti sequatur, nulla actio hæredibus promittentis, ad quos solu-

to matrimonio dos reuerti fortè debet, nec hæredibus vxoris quæratur: quia confessio spe futuræ promissionis facta censeatur. Atq; ita decisum fuisse in Neapolitano prætorio testatur *Afflictus. decis. 323.* & quod ad nihil aliud maritus teneatur quam ad cedendam actionem etiam inanem illius promissionis, etiamsi filia, vel coniux dictam promissionem ignorassent.

Vide etiam quæ tradit *Boeri. decis. 329. num. 3.* facit etiam textus in *leg. in iis reb. §. mulierque. ff. soluto matri.* vbi probatur quòd si maritus nomine dotis plusquam recepit soluere promittat, vltra debitum exigi non poterit. Et idem quod Bart. tenet Vitalis Cambanis in tractatu clausularum allegatus ab *Afflictio. colu. 9. ver. idem verò. Bal.* vide etiam *Ripam in. l. 1. ff soluto matrimonio. num. 53.* videbis denique textum elegantem & non vulgarem ex quo quæstio ista deciditur in. *l elegaanter. §. item quæritur. ff. de doli mali & metus, excepti.* vbi expresse probatur, quod si quis dolo tertii motus, mihi promittat à me conuentus de exceptione doli mali, contra me excipere non poterit: cum non ego te circumuenerim vt ait textus ibi, quæ quidem ratio hoc casu & hac quæstione viget, & quod subdit ferè in terminis lex illa, in. §. sed & si mulier, vbi mulier dolo fictum debitorem marito nomine dotis delegauit, & ait quòd deuitor iste contra maritum de dolo vxoris opponere non poterit ne indotata sit, nec maritus ducturus nisi dotem accepisset ad onera matrimonii sustinenda, & idem probat. *l. pure mihi. ff. eo titu. vers. si eum volebat*, quod intelligit & declarat Iurisconsultus *in dicto. §. sed & si mulier.* modo maritus suo proprio nomine, & non mulieris agat. ibi, *in eadem causa maritus est: nec enim hic debet exceptione submoueri qui suo nomine agit*, vt ait ibi textus: *secus vero si vxoris nomine agat.* quod est notandum

& ad

& ad praxim aduertendum nec erret aduocatus qui non vxoris, sed mariti nomine agere, vel petere debet.

Quæstionis etiam est, num ex causa ingratitu- 51
dinis successionis maioriæ indignus quis efficiatur? maximè si patrem infirmum neglexerit? & magis est quod etiam ob lacessitam famam testatoris post eius mortem tanquam indignus quis ab hæreditate non priuetur etiamsi in vita testatorem offendat, si talis offensus in suo testamento expressa causa illum non exhæredet, etiamsi hæres contra eum causam probet, *Auth. vt cum de appellati. cognos. §. illud quoq; cap. vers. causas. l. 10. tit. 7. par. 6. l. omnimodo ad fin princ. C. de inofficio. testa.* & ita decidit in vtroq; casu tam hæreditatis quam maioratus *Petrus Peral. in. l. 3. §. qui fideicommissam. num. 87. cum seq. ff. de haredi. institu. vers. sed occurrit:* ex viribus supra citatis: & quia materia ista admodum odiosa, & pœnalis sit: & proinde quia quando indignus ab aliqua acquisitione repelli debet non impeditur nisi in casibus in iure expressis quod rectè pluribus authoritatibus probat.

Quare si descendens maior tamen ætate decem & octo annorum, patrem vel alium cui succedere debet, vel ex testamento, vel ab intestato mente captum, vel furiosum testatorem effectum non curauerit, vel custodierit, vel aluerit, vel captum apud hostes non redemerit si aliqua ex his facere omiserit indignus efficitur: quia in iure hæ causæ expressæ reperiuntur. in. *l. 5. & 6 titu. 17. part. 6.* in qua quidem. *leg. 6.* sancitum est successorem istum sine captiui mandato bona captiui iure distrahere posse: vt ex prętio illum ab hostibus vel à carceribus redimat: vt in Authentica. si captiui. *Cod. de Epis. & clericis.* notatur. Atque idem quod *Petrus Peralta* tenet *Gregorius. Lupi. in. leg. 8. titul. 7. parti. 6. glos. 1.*

contra

contra Angelum. Quod etiam si intestatus quis decedat ingratitudo non repellat à successione ab intestato. Quod tanquam receptum plures doctores citans affirmat.

Quod intellige in descendentibus, & ascendentibus, secus verò in successione fratris, vel alterius extranei collateralis qui ex *l.12.tit.7.par.6.* sine causæ expressione ex sola ingratitudine ab hæreditate repellitur, atque indignus efficitur: vt rectè aduertit *Greg.Lupi.in d.l.10.titu.7. par.6. vèr. no la podra despues mostrar. quod in.d.l.12.* dicit mente tenendū cum corrigat, vel reprobet communem opinionem contrarium tenentium. in fratre in. *l. fratres. C. de inoffi. testam.*

In casibus ergo tantum in iure expressis ab hæredidate quis indignus efficitur, vt in prædictis casibus, & in casu. *l. si indignum. ff. de his quib. vt indignis.* puta si maritus, vel alius hæres ab vxore, vel ab alio institutus testatricem vel testatorem ægrotum non curauerit, vel id egisset ꝙ per negligentiam & culpam suam mulier a qua institutus erat moreretur: qua de causa, vel si ab hostibus maritus vxorem, vel è contra non redemerit, non tantum ab hæreditate, sed etiam à pacto de lucranda dote, & à bonis super lucratis constante matrimonio priuari poterit ex regia elegāti. *leg.11.tit.7.par.6.v. la podera quinta ibi*, *O de otra manera qualquier* & vers. la sexta, ibi, *de las cosas que le son menester. leg. si patronus non aluerit. 32. ff. de bonis. liberto.* quæ idem disponit in patrono denegante alimenta, eave illi dare negligente. nisi de contraria voluntate defuncti constiterit puta si illum nihilominus hæredem instituat. Quod adeo verum est, vt procedat etiam si executor cui electio commissa fuit testatoris inimicum eligat, quia nihilominus huiusmodi electio tenet: quia in dubio præsumendum est

quod testator confessus & contritus decesserit, vt scripsimus in hoc lib. *c.1.§.2.n.38.col.vlt.* intelligendo, prout ibi diximus.

Supra dicta tamen in institutione tantùm intelligenda sunt; nam in legatis & ipsa tantùm ingratitudo sufficit, vt tanquam indignus à legato priuetur, & indignus efficiatur, vt diximus in *c.2. in prin. nu.35.& 36.* & tanquam receptum scribit *Dn. Præses Couar. in cap. rei nuntius. de testamen. n.7. in prin.* vbi citat, non paucos illam Angeli opinionem, de qua paulò antè meminimus, damnantes: cum legatum ex tacita mente testantis adimatur, puta, si post testamẽtum testatoris inimicus legatarius factus sit. *l. vltim.§.vlt.ff. de alimen legatis.* Atq; ibi non paucas ingratitudinis causas recenset: si ergo inimicitiæ post testamentum superueniant, legati reuocatio inducitur, non tamen hæredis institutio reuocatur: redditq; rationem diuersitatis *Ias. in l. hæreditas. col.2. circa medium. n 2. C. de his. quib. vt indignis.* de qua re, & num quinq; testib. inimicitiæ probari debeant, vltra *Ias. ibi. nu.3. vide Bernh. Diaz Luco. in regu.410.* & circa quæstionem istam principalem videbis *Dn. Lu. Mol. in causa maioratus loquẽtem, in lib. 4. de Hisp primog. c.2.n.28.*

Manat ex jam dictis altera quæstio, quæ statim sese offert, num satis sit, quod hæres vel legatarius indignus à testatore reputetur, vt ab hæreditatis, vel legati successione repellendus sit? & *Bald. in l. cõficiuntur ff. de iur. codicillorum.* notanter ait, quod etiamsi decedens ab intestato successorem suum ab intestato indignum reputet, nihilominus ex quo non est factum testamentum ex permissiua defuncti voluntate succedere censeatur: quia hæc fictio seu permissiua præsumptio probationem in cõtrarium non admittit. Quod dictum singulare, & ab alio non reperiisse factum inquit *Pe. Peral. in l. hæredem.* 52

*dem.ff.de legatis.2.n.32.pag.277.*innuit ergo Bald. fictionem istam euidentissimam etiam probationem excludere: dura tamen sibi videtur hæc Baldi opinio, scilicet, quod hæc voluntas tacita permissiua subintellecta, voluntati dispositiuæ expresse & euidentissimè præferri debeat.

Ego verò Baldi dictum intelligerem, quando testator demeritum vocauit hæredem, & sic verbis generalibus, cæterùm, si speciem demeritorum exprimeret, secùs tamen videtur, nam licet ab hac expressione Peralta recedat, vera tamen est, nam in fortiori casu data etiam expressa heredis institutione, expresse probat contrarium eius, quod ipse scribit. *l.10.tit.3.par.7.* vbi approbatur expositio glossæ, *in l.quoties. 9. §.si quis nomen. ff.de haredi.instituend.* ver.contumeliç, quæ illum text.intelligit in contumelia specialiter expressa, & ideò ibi non tenuit institutio, & textus in *l.his verbis.§.1.ff.eod.tit.* in verbis contumeliæ generaliter prolatis loquitur, & gl. illa communiter approbatur. teste *Ias.in l.3.in fin.pr. ff.de lib.& posth.*

Hoc tamen verum est in institutione, nam in legatis conuitium à testatore prolatum, licet generale sit, legatū adimit. *l.Diui.Verus & Antoninus.ff.de adimen.legat.* vbi legatarium pessimum appellando legatum in priori scriptura factum reuocatur: quia legata propter merita legatarij fiunt. *l.nec adiecit.ff. pro socio.* quibus vel non modicum conuitia repugnant, atq; ideò vitiant, vt declarat *Ias.in d.l.3.n.12.* vbi istam esse communem illorum jurium traditionem fatetur. Si verò ad testantis gratiam reuertatur. vide *Dn.Præsid.Couar.in c.rei nuntius.in princ.de testa.n.17 & 18.*

53 Multum quidem dilectio etiam ex verbis testatoris depromitur: nam si verbis dilectionē importanti-

tantibus testator vsus fuerit, licet non veris, & dispositio sustineri debet, & efficacior reddi solet: vt si legatarium fratrem vocet, cum frater non sit. *l.13.t.3.par.6.* vel si dicat, relinquo Titio centum, quia honorem maximum in me contulit, vt ait *text. in d.l.20.t.9.part.6.*

Nec obsistit textus in *l.23.tit.1.part.6.* vbi cauetur, quod si testator testamentum expressa etiam causa in genere reuocet, puta, si dicat, nolo, quod Titius, quem hæredem in testamento institui, sit hæres meus, quia demeritus est, & ingratus contra me, & quod etiam, si in specie causam nõ exprimat, tanquam indignus à successione hæres repellitur: nam vt gl. & communiter Dd. expendunt. *l. hæreditas. C. de his, quibus. vt indignis. & d.l.23.* satis insinuat, non reuocatur testamentum per verba illa generalia indignitatis & ingratitudinis. sed hæredi bona hæreditaria acquisita fuére, vt gl. & illa communiter Dd. consentiunt, & illa *lex 23.* regni ibi. *pierde la herencia.* ex quibus constat, quod ei fuerit acquisita, quia alias amittere non diceretur: & ob id dicitur ibi, quod ad fiscum deuoluatur. Si ergo testamentum reuocatum fuisset, ex verbis illis reliqui successores ab intestato admitterentur eo excluso, & ab eo tanquam ab indigno, hæreditas delata aufertur: vnde *l. illa 23.* supradicta confirmat, & ampliat, hac vera traditione admissa, prout illam Gre. Lup. admittit, & idemmet *Petr. Peralt. in l. si quis in principio testamenti. n.51. ff. de hæredib. instituen. pagin. 387. vers. illud autem.* Vbi in hac facti specie quando testator indignos à sua hæreditate hæredes reputauit, quia fuerant ei inobedientes, & mandatis ipsius nunquam paruerant, atque contra eum aliquas proditiones commiserant, non exprimendo, quam speciem inobedientiæ seu proditionis, asserit Peral.

se vi-

se vidisse definitum, quod hæreditatem amiserit. Iuxta communem illam & veram traditionem *textus in §. ex eo autem. solo. Instituta. quibus modis testamenta infirmentur.* vbi cauetur, quod si testator profiteatur, nolle, testamentum ab eo confectum valere, & quod reuocat, & adimit hæreditatem ab hæredibus scriptis in eo, nihilominus tenet testastamentum illud, nisi vlterius procedat, aliud testamentum solenniter faciendo.

Et istam esse illius *textus. in §. ex eo autem.* communiter receptam traditionem. idem Peralt. profitetur, atq; ostendit, non paucis Doctoribus citatis, & post *Bart. in l. si in iure. ff. de lega. 3.* refert, quid dicendum, si testator ita reuocet, quia ab intestato decedere vult? & idem ait *Greg. Lup. in l. 23. tit. 1. part. 6. gl. vlt.* si idem testator aliqua verba fauore venientium ab intestato protulerit: quia tunc per fideicōmissum illis restituenda esset, nec fisco applicaretur post *Paulum in d. l. hæreditas. per l. peto. in prin. ff. de legat. 2.* atq; idem, si fauore cohæredis illa protulerit, sub dubio tamen, & quod odium, & amicitia, semper durare præsumatur, tradit *Paul. Castren. in l. Lucius Titius. 22. ff. de legat. 2. colu. vlti. in fin.* quia non præsumitur mutata voluntas, nisi probetur. *l. fideicommissa. 11. §. si rem suam. ff. de legat. 3.* ibi. probationem autem mutatæ voluntatis ab hæredibus exigendam. & ideò ait Bald. *in d. l. Lucius Titius.* quod sub verbis generalibus non comprehenduntur illi, quos testator odio habuit, & quod expulsus ab ipso de domo illi odiosus præsumatur.

54 Quid verò, si in aliqua institutione seu dispositione caueatur, quod inobediens patri possessori maioriç eius successione priuetur, an hoc procedat, non tantùm in primo nominato, sed etiam in illo inobediente, qui non primo loco, sed vlteriori succe-

succedere sperabat? & quod in hoc nõ pcedat, tenet *Gre. Lup. in l. 10. gl. 1. tit. 4. par. 5. per l. fi. 5 ff. de bonis liber. 1. l. Titius.* & quod ibi notat *Bart. ff. de testa. milit.* quod limitat, nisi sit nepos maior, cum ille in omnem euentum, morte vel culpa cessante succedere debeat.

Ego tamen pœnalem istam dispositionem ita non extenderem. quia non procedit in illo inobediente, qui prius benemerita in possessorem contulit, licet vltimo loco inobediens sit, ita tenet *Gregor. Lup. in d. gloss. 1 post gl. qua hoc expresiè tenet in l. si pater. 35. §. 1. ff. de donationib. vers. irreuocabilis.* quam communiter Doctores sequuntur, & illũ textum ad hoc extollunt, ibi. & *Ias. in l. ex hoc iure. num. 54. ff. de iust. & iur. Pala. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 5.* vbi alios plures idem tenentes citat. aggregat & alios non paucos *Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verb. donatione largitus. nu. 13.* subdens, quod nullum reperiit, qui huic sententiæ cõtradiceret, vide etiam *Boerium idem tenentem in decis. 27.*

Quod obtinebit, quando contra primogenij institutorem primus successor ingratus fuit: nam hoc casu *gl. in d. §. 1.* & eius ratio viget. Sed oportet, quod benemerita institutioni maioratus præcesserint, vt dubium non sit, quin propter benemerita illa, donatio ista facta fuerit: atque idem dicendum videtur in commissario, vel filio primogenito, cui à patre fundatore maioriæ electio data fuit, vt vnum ex filijs eligere posset: quia illum commodo non pecuniario grauare poterit, si credimus *Petr. Peral.* de qua re diximus in *ca. 2. n. 22 & 23.* nam si remunerationis vera causa adsit in pœnam non incidit contraueniens.

Nonò, incapax successionis hæreditariæ filius spurius est, *textus in Authen. quibus modis naturales.* 55

Q efficiant

efficiantur sui. §. penultim. Authentic. ex complexu. Codic. de incestis nuptijs. & leg. 9. Tauri. quæ hodie habetur in noua legum collectione. leg. 7. titul. 8. libro. 5. de qua re ea tantùm, quæ non vulgaria sunt, exhibere decreui, & cætera ab ordinarijs locis petenda relinquimus, tradit & alia vtiliora *Dominus Præses Couarruuias. in 4. libr. decretal. 2. part. cap. 8. §. 5.* & aliquas ampliationes & limitationes congessit diligenter *Petrus Duennas in regula 366.*

56 Ex qua regula primò infero, quod filius spurius in maioratu succedere non possit: nam in feudis idem sancitum est. *capit. naturales. si de feudo fuerit controuersia inter Dominum & agnatum. capit. quidam.* hic finitur lex Conradi, vt per hæc iura respondit *Bald. in leg. generaliter. §. cum autem. Codic. de institut. & substitut.* nec in dispositione legali includitur, quantum ad commodum, & honores: feudum, inquit Bald. honor est, de qua re, & quod dignitas sit maioria, in hoc libro egimus, & latè prosequitur *Tiraqellus de nobilitate. capit. 15.* qui (vt breuiter agam) in *numer. 12.* non paucos refert tenentes, bastardos non esse de domo, agnatione, aut familia parentum, siue de casata, vt Itali vulgò appellant, nec possunt eorum insignia, aut, vt vulgò vocant, arma, deferre: quo fit, vt non pauci teneant nepotem etiam legitimum, ex filio tamen spurio seu bastardo natum, auo minimè succedere: quia radix infecta sit, vt videre licet per *Tiraquellum. de primogenitura. quæstione. 12. numero. 13. vbi. numero. 14.* citat hoc extendentes ad successionem ex testamento, de qua vltima re consulendi sunt Doctores ab ipso citati.

Illud tamen indubitati iuris est, spurium in maio-

maioratu succedere non posse: cum, quia nemo vnquam dubitauit, hæc primogenia ad conseruandam defuncti familiam, & memoriam stabiliri: quod ab spurijs alienum quidem est, tum quia *leg. 2. titul. 15. parti. 2.* expressè cauetur, successiuum in maioratu ex legitimo matrimonio natum esse debere, tum denique ex alijs rationibus suprà traditis in hoc libro. *1. capit. 2. §. 1. num. 13. & 14.*

Ex quibus jam dictis secundò infero, quod facultas faciendi maioriam illamque filijs spurijs relinquendam, à Rege concessa in defectum legitimorum intelligenda est: vt tradit *Gregorius Lupius in leg. 2. titul. 15. part. 2. verb. si no el hijo maior. column. 4. vers. quid autem. & in leg. 32. titul. 9. part. 6. ver. no valdra. column. 2. vers. an autem virtute.* extendens, etiam si facultas dicat, quod vni ex filijs, cui velit pater, maioriam relinquat, quia spurio, stantibus legitimis, illam relinquere minimè poterit, & probat textus omnium optimus in *leg. generaliter. §. spurios. ff. de decurionibus.* quia Princeps de natis ex legitimo matrimonio intelligere videatur. 57

Subdit proinde Gregorius Lupius ibi. quod licet Princeps ex certa scientia, & de plenitudine potestatis ad relinquendam maioriam filio spurio facultatem concedat, & quod legitimi cum alimentis contenti sint: nihilominus talis facultas in legitimorum præjudicium nullius momenti erit, & hoc multis notabilibus rationibus, & fundamentis munit. *column. 3.* vtriusque partis adducens fundamenta, & in statuto hoc ĭdem dictante communiter receptum etiam est: vt videre licet per *Dominum Præsidem Couarruuiam in 4. decretal. 2. parte. capit. 8. §. 5. numer. 6.* alios ci-

tans esse communem opinionem referentes citat & alios non paucos *Duennas in regul. 366. ampliatio. 1. & Gregor. Lupi.* proximè citatus idem affirmant in *colum. 5. in princ. vers. bene tamen fateor.* qui citat *Decium cons. 271.* incipienti in consilio transmisso de Hispania. idem in terminis maioriæ consulentem.

Deficientibus tamen legitimis etiam in maioria dignitatis ducatus, vel comitatus hoc casu spurium succedere posse arbitratur ibi Gregor. secùs tamen esse inquit, & rectè probat in *col. 6. in prin. vers. sed an ille.* in facultate regia ad maioriam relinquendam filio: quia cum de spurijs princeps non meminerit illam testator spurio relinquere non poterit: cum in tali licentia generali incapax minimè comprehēdatur. Quę omnia vera sunt & tenenda, quicquid dixerit *Ant. Gomez. in l. 11. Tauri. num. 16.* cum alijs. de qua quæstione in successione maioriæ videbis *Dn. Ludo. Moli. lib. 2. de Hisp. primoge. c. 11. n. 26.* cum sequ. spurius tamen clerici filius etiam ab alijs consanguineis vocari ad primogenium siue in testamēto, siue in donatione, minimè poterit, stante regia *l. 2. t. 3. lib. 5. ord. & l. 22. t. 3. lib. 1. ordin. qua habentur in noua legum collectione. l. 6. t. 8. lib. 5.*

58 Supradictā tamen regiam facultatem & quod eius vigore, & dispensatione disponens stabiliret, intellige eo casu, quo ante ordinationem testamenti impetraretur: cæterùm, si post testamentum & hæredis vniuersalem institutionem impetretur, & eius vigore pater spurium tantùm filium habens, illum instituat iure maioratus, primum testamentū & extranei prima institutio in eo facta non reuocabitur, quia, quando secundum testamentum validum fieri posse speratur, non de iure communi, sed speciali & extraordinario, superueniente validitate talem effectum non assumit, vt primum reuocet testamen-

ſtamentum: vt notanter ſentit. *Bart. in. leg. 1. ff. de iniuſto rupto.* qui in hac facti ſpecie ſpurii ſcilicet in ſecundo teſtamento inſtituti, ſuperueniente principis diſpenſatione, vel legitimatione quòd non reuocetur primum teſtamentum decidit, quod ſequutus eſt *Petrus Peralta in. l. ſi quis. in principio teſtamenti. ff. de legatis. 3. numer. 25. pagina. 370.* ex textu notabili in. *l. 4. §. 1. ff. de fideicom. lib.*

Secus vero ſi ante confectionem ſecundi teſtamēti in quo maioria cum facultate regia fuerit inſtituta, & filio ſpurio relicta, facultas regia obtenta ſit: quia ſecundum teſtamentum hoc caſu in ſola potentia validitatis de iure ſpeciali non nititur, ſed à primæua ipſius confectione actu, & re ipſa validum eſt: eodem iure ſpeciale tale ſecundum teſtamentum ipſo iure præcedens tollit: vt ex textu notabili declarat *Paul. Caſtren. in. d. leg. 1. ff. de iniuſto. rupto* per legem ſecundam illius tituli, quam legit cum dicta, *l. 1. & poſt illum Peralta in loco* ſupra relato. *num. 25.* quæ adaptatio ad rem noſtram quia ſæpe in praxi euenit mente tenenda eſt.

Legata tamen in eo teſtamento relicta in quo 59 hæres incapax inſtitutus fuit deberi, communiter receptum eſt, vt videre licet per *Iaſ. in l. fratres. num. 4. C. de inofficio. teſtam.* & nunc teneat pactum quod 60 ſpurius in emphiteoſi ſuccedat, vide diſtinctionem *Grego. Lupij in. l. 28. titul. 8. part. 5. ver. ſegun ſe auiene.* quòd aut pactū apponitur reſpectu illius qui legitimam & naturalem prolem habere poteſt, vt quia matrimonium contrahere prohibitus non ſit, & pactum illud tenet, aut è conuerſo quando refertur ad eum qui ſpurios tantum filios habere poterat: vt ad clericum in ſacris ordinibus conſtitutum & non tenet pactum ex his quæ notat Bald. in. *l. hæredibus. §. 1. ff. ad Trebelli. Abb. in. c. in præſentia colum. 5. de probationibus.* quod dicit Gregor. mente tenendum:

quia non tangunt doctores & se vidisse de hac re arduam quæstionem in magna causa in consistorio regio de qua re vide quæ scripsimus in. *c. 1. §. 1. numer. 19. isto libro & Afflictum decision. 96. & decis. 99.*

61 PRIMO quæro, quid si filius spurius hæres institutus sit, vel vltra quintam bonorum partem ei pater relinquat, an saltem respectu eius quod capax est, & sic respectu alimentorum dispositio sustineri possit? & quod possit tenet *Grego. Lupi. in. leg. vltima tit. 5. part. 6. ver. defendendo. in fine.* & idem videtur *Afflictus decis. 99.* quod nota.

62 SECVNDO quæro, an hoc legatum alimentorum ex aliis legatis gratuitis minui debeat, & etiam ex funeris impensa? & magis est, quod cætera legata etiam quintam bonorum partem, excedentia, ad patrimonium & vires quintæ partis, reduci debeant, secus tamen esset in hoc legato alimentorum vt videre licet per *Anto. Gomez. in. l. 11. numer. 41. Tauri.* quia ius alimentorum necessarium sit. Quare si partem quinti bonorum pater leget illi, si filio ad alimenta non sufficiant, legitimi filii, vel hæredes ad supplementum alimentorum tenentur
63 vt notat *Grego. Lup. per textum ibi in. leg. 8. titul. 13. part. 6. ver. menester. in filio naturali:* nam spurio vsque ad quintam tantum ratione etiam proprietatis debentur, & legitimis nō exstantibus etiamsi quintum alimenta excedant: modo legati valor, alimentorum valorem non excedat: vt idem *Gregor. Lupi.* considerat *in. l. 10. titul. 13. par. 6.* etiam si pater ditissimus sit.

Omnis ergo donatio inter patrem, & filium spurium fraudem legis facta, & contractus fictitii censentur vt idem *Gregor. Lup.* tradit *in. leg. 10. titul. 13. par. 6. ver. la donacion*, etiam fideicommissum à fi-
64 lio isto relictum: vt videre licet per *Dominum Præsidem*

fidem Couarru. in loco proximè citato. d. §. 5. numer. 3. alimentorum vero vel dotis nomine iure quidem optimo filia clerici ex patris bonis capit: vt resolutiuè magistraliter, simul & eleganter more suo tradit *Dominus Anto. Corduba à Lara in. leg. 1. §. idem rescripsit. ff. de lib. agnoscen. numer. 7.* cum aliis vbi *nu. 23* de dote agit.

TERTIO quæro, quid si princeps dispenset cum patre habente filios tantum spurios quod illos instituere possit, vel illis vltra alimenta vsque ad certam quantitatem leget, vel quicquid pater voluerit, num inter istos filios spurios locum habeat ius accrescendi? & *Bald. in. l. vnica. §. vbi autem. col. pen. C. de caducis tollen. n. 10.* respondit quòd licet dispensatio odiosa sit, & restringenda; voluntas tamen testatoris fauorabilis, & amplianda est, & si essent legitimati nullum dubium esset. Quod dictum ad similem quæstionem maioriæ inducit *Greg. Lup. in. l. 33. tit. 9. partita. 6. verbo à crecer se ya. columna. 2. in principio.* 65

QVARTO quæro, consanguineus carnaliter consanguineam intra quartum gradum cognouit, sed postea ex Papæ dispensatione eam in vxorem duxit, ex qua naturalem filium ante dispensationẽ conceptum suscepit, & postea alios ex ea procreauit filios, num ille ante dispensationem conceptus, cæteris postea conceptis in successione primogenii præferri debeat? *& Grego. Lup. in. leg. 2. titulo. 15. partita. 2. verbo, si no el hijo mayor. columna. 2. in fine vers. sed pone.* in terminis maioriæ concludit quòd si ante dispensationem nascatur non succedat, atque ita intelligit *Baldum in. leg. Paulus ff. de statu homi.* asserentem quòd si Papa dispenset in matrimonio, filii ante dispensationem concepti non succedunt tanquam spurii, & quia fictio ad tempus de iure prohibitum non retrotrahitur. Secus tamen 66

ait in filiis post dispensationem n[illegible]s ex *textu in. §. ex contrario. Instituta de ingenuis, & man. & ex. l. 2. §. 1. ff. ad Tertullian.* est etiam textus expressus pro assertione *Grego. Lupij in Authentico quibus modis natura. effi. sui. §. tribus. propè finem collat. 7.* qui ait in hæc verba : cum enim dubitatur, vtrum oporteat conceptus, an partus respici tempus, sancimus vt non tempus conceptus, sed partus inspiciatur propter filiorum vtilitatem.

Si vero contingat tales aliquas excogitari circunstantias casuum, in quibus est vtilius cōceptionis tempus, quam partus: tempus illud valere magis præcipimus, quòd vtilius sit nascenti. & idem cauetur in. *l. nuper in fine. C. de naturalibus liber.* estq; ad rem istam textus omnium optimus in. *l. filius à patre. 28. §. fi. ff. de lib. & posthu.* vbi illum posthumū hæredem quem instituere posse sancitum est ex ea nasciturum, quæ licet illi vxor esse non possit, ei tamen licita spes erat illam habendi in vxorem, puta ex dispensatione, vt hoc casu. Comprobatur præterea ex ea quæ supra scripsimus *num. 12. cum seq. v. 2. de incapacitate.*

67 Incestuosus ergo filius non efficitur legitimus per subsequens matrimonium dispensatum, quando ipse ante matrimonium contractum natus fuit, vt *Gregor. Lup.* vbi supra respondit & *in. l. 1. titulo. 13. part. 4. glo. pen. colum. 2. in principio post Baldum* ab ipso in duobus locis allegatum & si genitus ex concubina sit constāte matrimonio, atq; maritus mortua vxore ante concubinæ partum cum ea matrimonium contrahat num idem dicendum sit? vide eundem *Greg. Lup. in. l. 2. tit. 15. par. 4. verbo casase con la barragana.*

68 QVINTO & retento eodem themate quæro, quid si dispositio maioriæ vocaret filios natos, & genitos ex legitimo matrimonio, num idem dicendum

dum sit? & idem respondit *Gregorius Lupius. in l.1. tit.13.part.4. verbo, casase conella.columm.2.vers.sed quid si dispositio maioria.* quòd magis sit satis nō esse quòd natiuitatis tempore nascatur legitimus, si tempore conceptionis hoc abesset, ex textu cum glo.in *l. qui libertinos. §. posthumus. ff.de operis liberto.* quam glossam cum textu ait quòd nescit alibi vidisse.

SEXTO, cum eodem *Gregor.Lup. in d.l.1. verbo,* 69
casase consequutiuè quæro, num idem dicendum sit in filio ex cōsanguinea suscepto cum qua de facto contraxit, & postea dispensationem obtinuit? qui respondit quòd si interim quòd pro dispensatione miserit testamentum fecerit, & posthumum si masculus is nascatur, vocauerit si maioriam ab ipso institutam, si testator ex alia vxore filiam habebat, & dispensatio ante posthumi natiuitatem veniat, ita quòd filius nascitur legitimus, iure in maioria posthumus succedit per textum in *l. si quis posthumos in princ. & in fine. ff. de liber. & posthumis.* Quod intellige data scientia consanguinitatis ex parte vtriusque coniugis, eaque probata, & matrimonio publicè contracto: quia si scientia non probetur, ex matrimonio publicè contracto ignorantia præsumitur consanguinitatis: ex qua ignorantia etiam vnius ex parentibus legitimus erit filius, illisque tanquam legitimus succedit *tex. in c. peruenit qui filij sint legitimi. c. cum inhibitio de clandesti. dispens. l.1. tit.13. part.4.*

Secus tamen erit si matrimonium sit clandestinè cōtractum: quia ex clandestinitate oritur iuris præsumptio scientiæ consanguinitatis, & ideo filij legitimi non efficiuntur: vt doctores communiter notant in *d.c. cum inhibitio* & apertè probat *tex. in L. 3. tit.3. par.4.* oportet igitur ꝙ de sciētia vel clandestinitate in impetratione dispēsationis mētio fiat.

70 SEPTIMO, quæro sub eadem facti specie, directa fuit hæc dispensatio Episcopo iuxta ritum Romanæ curiæ vt cum eis dispensaret, sed ante executionem dispensationis seu commissionis, natus fuit filius qui legitimus fuisset si oportuno tẽpore Episcopus dispensasset, quid iuris esset Grego. Lupius quærit? & *in l.2.tit.15.part.2.* respondit in *glo. verbo, el hijo mayor, columm.2.in fine. & 3.in pr.* quòd licet Episcopus ad damna, & interesse maioratus teneatur: quia hæc damna congruam nõ recipiunt æstimationem, talis filius succedere debeat, quæ opinio quia æquitate nititur, ideo mihi placet maximè si dolus ab Episcopo absit ex *l.9. titu.16. par.1. quam nota.*

OCTAVO quæro, primogenium pater relinquit spurio filio in tempus, quo legitimus efficiatur, num in maioratu succedere possit? & magis est quòd si postea legitimetur in maioratu succedere possit: nam vt tenent doctores in *l. Gallus. §. instituens. ff. de liberis. & posthum.* spurius poterit hæres institui sub conditione ista si legitimus efficiatur per *l. in tempus. ff. de hæredibus instit.* quam opinionem communem esse testatur *Ias. in dict. §. instituens numer.5.* & alij non pauci eam sequuntur quos citat sequutus *Domi. Præses Couarru. in 4. decretal. c.8. §.5. numer.12.* idem tenet *Petrus Peralta in l. hæredem. ff. de legatis 2. numer.58.* vbi dicit quòd vbilibet hæc est communis opinio; communem etiam dicit *Grego. Lup. in l.19. tit.3. part. 6. verbo heredar*, sed is subdit quòd in filio incestuoso magis sibi placet contraria opinio loquens in maioratu, à communi tamen opinione non est recedendum, quam etiam communem fatetur *Petrus Duennas in regul.366. ver. filius spurius: limitatione.1.* vbi plures tenentes citat, & idem fatetur *Dom. Ludou. Molina in lib.2 de Hispan. primog. c.7, nume.40. cum seq.*

& iuxta

& iuxta eius resolutionem intelliges quæstionis istius decisionem.

Nono quæro, quid in successione matris di- 72
cendum sit? & minimè dubium est quin attento
iure communi filius spurius matri succedat. *l. has*
parte. l. si spurius. ff. unde cognati. tam ex testamento 73
quàm ab intestato. Sed stantibus legitimis vltra
quintam partem bonorum matris capere non poterit ex. *l. 9. Tauri. quæ in noua collectione legum habetur in l. 7. tit. 8. lib. 5.*

In filio tamen clerici aliter atque aliter intelligendum est: nam *Cifuentes in d. l. 9. Tauri. nume 5. vers. tertio dubitatur ait*, ibi esse casum quòd non succedat matri dum *dict. l. 9. in fine se refert ad decisum. in l. 2. titul. 3. libr. 5. ordin.* quod etiam placuit aliis viris doctissimis, scilicet *Roderi Suarez Palaci.* Ruuio prout illos refert *Grego. Lup. in l. 3. tit. 21. par. 4.* qui in verbo, los de la madre contrariũ tenet qui miratur eos non meminisse quod dicta lege tertia in fine contrarium probatur.

Sed contrariam opinionem quod scilicet matri filius clerici non succedat tenet etiam *Anto. Gome. in dict. l. 9. Tauri. numer. 5. Didacus Perez in l. 22. tit. 3. lib. 1. ordin. column 4. vers. quæritur vlterius. Petrus Duennas in regul. 366. verbo spurius filius. vers. 8. fallit*: qui de Gregorio Lupio non meminit. Idem etiam tenet *Dominus Præses Couar. in 4. decretalium. 2 part. cap. 8. §. 5. numer. 17.* qui ex verbis proæmialibus dictæ legis ordinamenti colligit hanc traditionem veram esse. Quæ quidem proæmialia verba dispositionem & causam finalem inducunt vt scribimus in *libro vltimo cap. fi. vers. atque hinc dici solet. num. 9.*

Immerito ergo Gregorius Lupius hanc cõmunem & veram traditionem ex eo reiicit, quod illa verba proæmialia sint, atque ideo non disponant:

rectè

rectè tamen Gregorius pro sua opinione considerat dictam legem partitæ, & respondit secundo loco *ad dictam legem.9.Tauri.*in finalibus verbis quibus cauetur quòd punibilis coitus dicatur cũ clerico si cum publica concubina coierit.

Requirit ergo quòd publicus sit concubinatus; quod deducit etiam ex dicta lege ordinamenti ex verbis Barraganas & ex pragmatica.95. quæ apertè probat oportere quod publicus sit concubinatus ad hoc quod punibilis sit coitus.

Necessaria igitur erit probatio publici concubinatus: cum hæc qualitas necessaria sit: qua tamen qualitate probata nihilominus filius à successione matris non excludetur nisi delictum ipsum prius probetur, vt in terminis statuti punientis publicum concubinatum respondit *Decius.consil.508. n. 5.colum.vlt.post Bald. consil.131. lib. 2.* nam qualitas sine principali subiecto stari non potest vt ibi probat magistraliter *Bald.& in l.& si seuerior.C.in quibus causis infamia irrogetur column.2. nume.18.vers. vnde dicit hic. in fine*, quod sola qualitas per se sine speciali & principali subiecto nec in iudicium deduci, nec intentari potest;nec fingi, seu ab intellectu intelligi: solis igitur qualitatibus non possunt fundari iudicia.*l.vltima.ff.de exceptio.rei iudic.*

Sed cum hodie spurij ex damnabili coitu nati matri non succedant vt *Ioannes glossator tenet in c. cum multæ.15 quæstione.8. & doctores in c. cum haberet de eo qui duxit in matrimo. & d.l.9. Tauri.* filios clericorum ex damnabili coitu natos esse statuat, & omnes supra citati & alij non pauci qui ab ipsis allegantur hos clerici filios reiiciendos esse à matris successione dicant: dubium non est.quin Gregorij traditio vel multum restringat *d.l.9.Tauri,* & ordinamenti dispositionem, eiusq; proæmialem, atque finalem rationem qua, & clericorum animarum

marum commodo consulitur, & ad benè beateque viuendum ipsi inuitantur, & vitia, eorumve adquirendi filiis cupiditas, reprimuntur: cum ab eis & honestatis, & virtutis & non vitiorum exemplum capere oporteat.

Non ergo pœnalis illa lex quia sit, restringenda est: cum non odium, sed fauorem & quidem publicum contineat. Nec dicta lex partitæ communem euertit opinionem: cum quia dicta ordinamenti lex & ratio sacrosancta, & eius decisio generalis, posterior sit: tum quia dicta lex partitæ in filiis in figura matrimonij natis loquitur: nimirum ergo si ad matris successionem admittantur: nam ij ex figura matrimonij substitutum etiam excludunt. *l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell.* quem non excluderent si in figura matrimonij nati non fuissent: vt eleganter declarat *Decius in c. in præsentia. nu. 37. & 38. ad finem. de probatio.* & istam esse *illius. §. si quis rogatus.* communem traditionem & intellectum affirmat. ibi *Ripa. num. 6.*

DECIMVS casus incapacitatis est, si filius, natu- 74
ralis tantum, & non legitimus sit, is enim iure antiquo patri naturali non succedebat. *l. humanitatis. C. de naturali. liber.* postea tamen ex *Authen. licet. C. eo. tit.* illi consultū fuit vt in duabus succederet vnciis, legitimis filiis ex vxore deficientibus: ex lege vero *9. tit. 13. par. 9.* naturalis exclusa matre succedebat, ascendentibus tamen non stantibus, & hæ obtinebant in successione ab intestato: nam in testamento, ex eisdem iuribus in dimidia parte bonorum patris institui poterat filiis legitimis & descendentibus quibus legitima deberetur non stantibus: quia legitimis stantibus vna tantum vncia ex duodecim naturalibus relinqui poterat ex *l. 2. C. de natur. liber.*

De iure tamen Authenticorum deficientibus descen-

descendentibus, & ascendentibus legitimis in omnibus paternis bonis institui poterat, ex. *d. Authentica licet & l.8. titul.13. part.6.* hodie vero ex. *l. 10. Tauri.* filiis legitimis stantibus quintæ tantum partis bonorum naturalis capax est, quæ lex hodie habetur in noua collectione, *l.8. titulo.8. lib. quinto.* quibus legitimis deficientibus: stantibus etiam ascendentibus legitimis, omnium bonorum ex testamento capax est.

75 In maioratu vero antiquo naturalis filius non succedit, vt diximus. *numer.56. atque inuit. l. secunda titulo. 15. part.2.* ibi *que ouiesse de su muger legitima.* vbi notat *Grego. ver. si no el hijo mayor. column. 2. vers.* & quod in ista lege dicitur, quod extende vt nec in maioria materna succedere possit, quod ex *Isernia in §. naturales. Si de feudo fuerit controuer. inter domi. & agna.* hoc afferente in feudo refert *Gregor. Lup. in l. fin. titul. 13. partita. 6. verbo, de parte de la madre. in secundo,* relinquit tamen cogitandum. vidébis ideò quæ diximus in hoc libro. *cap.1. §.1. maximè numer.19.* & quæ scribimus *num. 77. infra.*

76 Secundo quæro, quid si pater dicat filium meum Titium quem ex Berta suscepi meum hæredem legitimum facio? dic quod rex tenetur illum legitimare, & legitimis non stantibus filiis patri naturali in omnibus bonis succedit: vt inuit *textus in Authentico quibus modis naturales efficiantur sui. §. illud autem in fine.* & apertius decidit. *l.6. titul. 15. part.4. ex qua Gregor. Lup. ibi verbo, otorgar,* colligit ex verbo debet, necessitatem importante, quod princeps illi faceret iniuriam si legitimationem istam non concederet. Ex qua lege infert ibi, quòd si in instrumento maioratus caueretur vt maioria non nisi filio legitimo relinqui possit, vel quòd in ea non succedat nisi legitimus filius, quòd si pa-

ter

ter filium naturalem in maiora instituat in ea succedere nihilominus possit: cum ex hoc legitimus efficiatur: subdit tamē in contrarium facere quod tradit *Bald in l. propter litem. ff. de excusa. tuto.* dum ait quòd ante actum impedimentum remoueri debet.

Ego verò de hac decisione non dubito. Nam hæc filij nominatio legitimationis vim obtinet, atque ex illa filius legitimus efficitur, ex Authent. vt liceat matri, & auiæ. §. ad hoc autem. si in publico instrumento, vel alias publicè facta sit *Authen. si quis. C. de natural. liber:* vel ea ratione quia hoc casu lex præsumat patrem ex nominatione ista matrem in vxorem accipere vt cōmuniter doctores notant, vt videre licet per *Dominum Præsidem Couarru. in libro 4. Decretal. cap.* 8. §. 7. *Boërium decis. 240. Aymon. Sabelli. consil. 166. numer. 12.* vbi referunt sequentes communiter receptas limitationes. Prima sit, quòd nominatio patris, & non matris sufficiat. Secunda, quòd concubina, nec pater, matrimonium eo tempore, cum alio contraxerint, vel monachi non sint, vel alias contrahere vetiti, vel impediti: vt ex *Boërio* videre licet *decis. 240. numer. 16.* Tertio requiritur, vt eo tempore mater mortua non sit. Quarto vt honesta fœmina sit, & quinto vt pater alios legitimos filios non habeat.

Et licet reiecta antiqua dubitatione naturales 77 filij in patriis dignitatibus succedant ex. *l. 1. titul. 11. part. 7.* etiam vt à regalibus contributionibus immunes sint: vt in praxi in his regnis receptum est. vt testatur *Domin. Præses Couarru. in 4. Decret. cap. 8. §. 4. numer. 16. columna vltim.* etiam si sit filius viri illustris ex vili matre susceptus. non obstantibus. *l. 1. C. de natura. libe & l 3. titul. 14. part. 4.* quæ tales filios naturales non esse diffiniunt: quia vt ait ibi

Grego.

Grego. Lup. lex illa in praxi non seruaretur. Quæ iam ex *lege 11.* Tauri.correcta est,quę habetur in recollectione noua.*l.9. tit.8. lib.5. ibi, podian casar sin dispensacion.* vbi non requiritur pro forma vt à patre filius recognoscatur, vel nominetur filius ab ipso patre quando illum ex concubina in domo retenta suscepit: nam tunc nominatio requiritur quando ex concubina in domo non retenta susceptus fuit: *vt dominus Præses Couarru.* intellexit & rectè quidem *in d.§.4.num.7.in fine.* & quòd sola ista nominatio probet esse filium naturalem ex cõcubina in domo cohabitante. Silentio tamen prætereundus non erit *text.in Authen. vt liceat matri. & auiæ.§.ad hoc autem in fine.* vbi probatur quod si pater ex eadem muliere multos filios habeat nominatio vel recognitio vnius cæteris etiam prosit.

78 Nec omittimus quod tanquam nouum & singulare adducit *Anto.Gome.in l.3. Tauri. numer. 101.* quod si pater instituto filio naturali in omnibus bonis, excluso patre testatoris quod illi facere licuit stante.*l.10.Tauri.* deficiẽtibus filiis legitimis: si postea in secundo testamento in perfecto in scriptis coram quinque testibus patrem hæredem vniuersalem faciat,vel alios ab intestato successores: præualeat testamẽtum minus solenne in quo successores ab intestato instituti sunt.

79 In defectum tamen legitimorum naturalis filius à patre ad maioratum vocari, & illum pater filiis legitimis substituere poterit, vel quod eis defunctis,vel non stantibus in maioria noua,vel melioratione à patre relicta ascendẽtibus exclusis succedat vt ex *l.28.Taur.* respondit Grego.Lup. *in l.32. tit.9.part.6.verbo no valdra colum.5.vers. & si filius, & in vers.quid autem column.2. in pri.* quærit idem Gregor. quid iuris sit si errore ductus naturalem istum legitimum esse putabat, & ideo illum iure maio-

maioriæ meliorauit? de qua re diximus etiam supra in filio spurio *in n. 43.*

Quid vero si quinta bonorum pars non sufficiebat ad alimenta filii naturalis, cui quinta pars à patre legata fuit, num cæteri filii legitimi grauari possint à patre ad supplementum alimentorum filio naturali præstandum? & quod teneat hoc grauamen, & quod etiam non grauati ad hoc teneantur placuit *Grego. Lupio in. l. 8. titul. 13. part. 6. ver. menester.* & vide eundem *in. leg. 10. eo titul. 13. ver. heredar. dixi etiam fol. 43. §. 1. n. 29.* 80

VNDECIMVS casus incapacitatis est, in mente captis & aliis à natura detentis, de quibus tractatur in. *leg. humanitatis. Cod. de impuber. & aliis substi.* quam rem latè tractant ibi doctores & *Ias. in. leg. 2. numer. 31. ff. de vulgari. & pupill. & in. leg. ex facto numer. 28. & 30. ff. eodem* vbi tradit quid si post ingratitudinem quam commissit furor superueniat & ibi *Ripa. numer. 80.* latè per *domi. Præsidem. Couarru. in. cap. Rei nuntius. de testamen. §. 6.* vide etiam. *leg. 11. titul. 5. par. 6.* & ibi *Gregorius Lupi.* apud quos videbis aliquas limitationes, quæ huic nostro casui deseruiunt. & insequentibus præcipuè. 81

In maioratu vero antiquo an furiosus, mente captus vel aliter à natura detentus succedat videndum est. & *Bal. in. c. 1. de successione feudi columna quart.* pro vt illum refert *Gregor. Lup. in. leg. 2. titul. 15. part. 2. verbo Seiendo. ome para ello*, quando vitium naturale, & perpetuum est à successione regni excludit: & quod si ex accidenti inhabilitas superueniat detur ei curator: cum in eius persona iam ius regiæ potestatis eradicatum fuerit ita *Grego.* ex illa lege *ver. seyen do home para ello colligit*, citatque *Socinum cons. 47. volum. 1.* extendentem ad alias inferiores maiorias, & dignitates, extra regnum. 82

Sed quanti momenti habeant rationes quibus Socinus nititur, videre licet per *Tiraquellum de primogenitura quæst.23.* vbi non paucos de hac re loquentes citat. ex quorum dictis quid in maioratu Reipublicæ administrationem nō habente dicendum sit emanauit.

83 Si vero regina furiosa vel mente capta efficiatur, & iam nupta erat, regni administrationem maritus habebit vt post *Palaci.Rub.* tenet *Grego. Lup. in. leg. 3. titul. 15. parti. 2. ver. perdiesse el sentido*, cuius opinio æqua Gregorio videtur sed quod de rigore si aliter proceribus regni non placuisset, seruanda esset illius legis dispositio statuentis, vt regi dari curator debeat superueniente furore ibi respondit.

84 DVODECIMVS casus incapacitatis est ex contrauentione voluntati disponentis, puta si res ab ipso alienari prohibeatur. *leg. filiusfamilias. 117. §. cum pater. vers. sed si omnes filii. ff. de legatis. 1. leg. pater filium. 36. §. 2. ff. de legatis. ter. & in. §. fundum eiusdem legis.* idem si pluribus fundum testator leget, alienationemque prohibeat: nam vt ait *textus in. leg. cum pater 89. §. libertis ff. de legat. 2.* qui ex eis alienandi voluntatem non præstitit cæterorum partes integras petet, & qui partem suam alienauit perpetuo excluditur etiam à petitione partium aliorum partes suas alienationem. vt ait *textus in. d. §. libertis: alioquin per absurdum erit vice mutua petitionem induci, scilicet vt ab altero partem alienatam quis petat: cum partem suam alienando perdiderit.*

Sunt tamen de hac re quam plurimæ quæstiones, quæ sciscitari possent circa personas alienantes res maioriæ quarum non paucas congessit *Gregor. Lupius in. leg. 10. titul. 27. par. 4.*

85 • Quam pœnam tu tempera vt obtineat quando iustum est testatoris præceptum, cæterum si illi illicitum

illicitum sit, pœnæ adiectio nullius tunc momenti erit vt tenet gloss. ver. adiiciendus in. *c. Reinaldus de testamen.* quam reddit singularem *Corsetus verbo pactum.* atque illam sequuntur ibi Doctores vbi *Domi. præses Couarr. num. 7.* testatur istam esse communem opinionem.

Atque idem tenent in præcepto ignominioso, aut impossibili, & communiter tenent quod non directè, sed per fideicommissum ex capite contrauentionis inductum, alienantem à legato, vel hęreditate priuari debeat: scilicet vt pœnæ nomine, quarta retenta id statim restituere teneatur: quia semel hæres purè factus non nisi ob propriam culpam hæreditate priuari poterit: vt notauit *Bartol. in. leg. paterfamilias testamento. 44. ff. de hæredibus instituendis numer. 6.* puta si dicat si filius meus vxori meæ molestiam fecerit prælegatum amittat vt vtar verbis Bartoli ibi, decidentis quod hæc sit iusta caussa, quem sequuntur non pauci illam decisionem valde extollentes: vt videre licet per *Dominum Præsidem Couarru. d. num. 7.* & per *Gregor. Lupi. in. leg. 15. titul. 3. par. 6. glosa. 1. colum. 2. in fine* quòd dicit notandum, quia est quæstio contingibilis *Iason. in. leg. 1. Cod. de his quibus. vt indignis. col. 2. nu. 6. Ioan. Bernhar. Diaz. Lucò in regula 2. colum. vltima* qui post Didacum Seguram ait quòd venientibus ab intestato, & non vxori pœna ista applicari debeat. 86

Ex qua eadem ratione quòd non desinat esse hæres, infert *Petrus Peralta. in. leg. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæredi. institu. num. 34.* post *Angel. in. leg. voluntas. Cod. de fideicommissis.* quòd prohibitus alienare extra familiam sub pœna, ea lege, vt statim res alienata sibi, vel familiæ restituatur, nō incidet 87
in pœnam. qui subinfert ad alienantem feudum, ephiteosim, vel rē maioriæ: quod intelligit nisi adsit

clausula præcisa in maioria apponi consueta, ob quam testator initio alienationi resistit, puta si dicatur quòd in continenti post alienationem, vel ante eam post attentationem factam, maioria ad sequentem in gradu transeat.

88 Quid verò si pater filios ab eo æqualiter institutos grauet in aliqua parte legitimæ vniuscuiusque eorum: puta in tertia bonorum in qua nullum meliorauerat, itaq; non nisi quinta bonorum remanet quam in aliis legatis fortè consumpsit, vnde pars legitima grauata remanet. adiecitq; quod si quispiã eorum huic grauamini non paruerit alios grauamini consentientes in tertia parte meliorat, num teneat grauamen nomine pœnæ? & in hac quæst. *Petrus Peralta* consultus respondit grauamen hoc nullum esse in. *l. cum pater*. §. *à filia. n. 53. ff. de legatis. 2. pag. 329*: vtpote contra textum in. *Auth. nouissima. Cod. de inofficio. testamen.* & quia grauamen non tenet, & sic quod principaliter geritur, pari formiter melioratio pœnalis secundaria in defectum adiecta nulla censeri debet. *ex glo. ordin. in. l. patronus. §. 1. vers. in Fabiana ff. ne quid in fraudem patroni: & per textum ad hoc optimum in l. quod de bonis. 15. ff. ad legem Falcidiam*, vbi *iuncta glossa*. probatur quod pœna adiecta stipulationi à iure improbatæ non debetur, & latius rem istam confirmando ibi Peralta prosequitur.

89 Hinc manat alterius contingibilis & vtilis quæstionis decisio, quòd si pater omnibus filiis æqualiter institutus iusserit quòd post mortem suam filii in communione sint sub eadem pœna scil. quòd si vnus eorum resilierit cæteri remaneant meliorati: nam cum in legitima eos grauare non possit testator, nec efficere quod leg. dictantes quòd quis in cõmunione esse non cogatur suum vigorem non retineant, magis est quòd pœna inutilis sit: sed obsistere vi-

re videtur. *l. filius matrem. C. de inofficio. testamento.* vbi cauetur quòd conditio quæ fauorem filiorum respicit, nullatenus à legitima reiicienda sit.

Tiraquellus tamen *in tractatu de primogenitura quæstio. 78. post Alexa. cons. 18. visis capitulis. lib. 2.* respondit non valere dispositionem etiam pacto & iure iurando roboratam à filiis, quod primogenitus res communes perpetuo administret per. *l. in. hoc iudicium. § si conueniat. ff. commu. diuid. &. leg. vltima. C. eo titul.* & optimis similibus decisionibus comprobat. Sed quòd teneat si ad certum tempus facta sit concludit, non tamen citat *Boerium decisio. 87.* qui latius & cæteris melius quæstionem istam altercat hincinde opinionibus relatis: quia nō pauci de hac re scripsere, qui resolutiuè tenet quod teneat præceptum hoc, & diuisionis bonorum prohibitio à patre facta, non vt perpetuo, sed vt ad certum tantum tempus duret, & iusta causa superueniente bona diuidere possint: atque istam esse magis communem opinionem profitetur; nam & bonorum alienationem vsque ad certum tempus, etiam respectu legitimæ pater prohibere potest: vt *doctores* fatentur *in. dict. leg.* filiis matrem atq; communem opinionem dicit idem *Boeri. num. 4. &. 6. decis. 87.* & an hoc consuetudine introduci possit? videre licet per *Tiraquel. de primogenitura quæst. 91.*

Occurrit etiam quid dicendum sit, si à patre cōmissa ad tempus sit administratio bonorum omnium primogenito, veluti maiori natu & qui verisimiliter prudentius, & iuxta communem fratrum vtilitatem res ipsas administrabit, an eo mortuo filii eius in eadem administratione succedant, vel penes alium filium maiorem testatoris remanere debeat, vel communio dissoluatur? videre licet per *Tiraq. de primogeni. quæst. 88.* 90

R 3 Et

91 Et num primogenitus iste qui bona communia ex testatoris dispositione administrauit, eiusdem administrationis salarium petere possit? vide eundem *Tiraquel. de primogenitura quæstione. 89.* vide etiam *in lib. 2. cap. 2. §. 1. numer. 114. & 115. hoc libro.*

92 Quid vero si successor in maioratu grauetur sub pœna an ad eius successorem grauamen transeat qua in re distinctione opus est: nam aut primus hæres vel successor in maioria nominatim hoc pœnali grauamine affectus fuit, si testatoris iussum non impleret: & ad hæredem tunc transit, alias secus: ita cum *Bartol. cons. 70. & Alex. in leg. fi. Cod. de hæred. instituen.* respondit *Grego. Lupi. in l. vltima titul. 10. par. 6. ver. aquella parte. in fine.* quòd si in hac facti specie filium maiorem primo loco vocatum pater nominatim grauet, vt suum adimpleat testamentum sub pœna priuationis maioriæ, & ob istius negligentiam maioria ad sequentem in gra-
93 du deuoluta fuit: si iste secundus successor etiam contraueniat, illam maioriam non amitteret, subdit tamen quòd minor, & Ecclesia restitui possent aduersus negligentiam istam. *Bart.* etiam *in dicto cons. 7.* sequitur *Corneus, & Ias.* prout illos sequutus citat *Petrus Peralta in. leg. hæredem. ff. de legatis. 2. numer. 45.* qui declarat, quòd idem dicendum sit licet primus hæres proprio nomine demonstratus non sit: quia sufficiat vt nomine quasi proprio demonstretur: puta per verba quisquis mihi hæres erit: secus verò si per verba simpliciter & indefinitè prolata grauet: quia tunc ad hæredes omnes pœna transit, nisi dixerit grauo hæredem meum: nam dictio illa meus grauamen ad remotum hæredem transire non sinit, sed primum tantum hæredem fideicommiss. obligat post *Oldradum in cons. 21.*

94 In prohibitione vero de non alienando *ex Authent.*

thenti. de restitut. fideicommissi. §. *nos igitur.* ad personas tantum ibi expressas prohibitio extenditur vsque ad quartum tantum gradum: secus tamen dicendum est in primogenio simpliciter etiam facto: nam cum iuxta consuetudinem succedendi in his maiorijs in regno isto præstitutam: & sic iustã naturam actus intelligendum sit, prohibitio illa de non alienando non dicetur præceptum nudum, sed perpetua quidem erit vt res ipsa satis indicat, & ex illa lege notat *Gregor. Lup. in leg. 6 titul. 11. part. 6. vers. è à sus haredos,* atque idem inquit si maioria fiat etiam descendentibus ex eo: & quod in regio maioratu, & aliorum magnatum regni in infinitum protendatur respondit *Suarez. in. leg. quoniam. in prioribus. Cod. de inofficio. testamen. in declaratione legis regni in. 2. dubio. numer. 19. Anto. Gome. in leg. 6. Tauri. num. 5. & 6. latè per Tiraquellum de retractu linarg. §. 1. glos. 9. num. 23. & 24 Domin. Prasi. Couarr. in lib. 3. variarum resolu. c. 5. num. 4. & ex decisione. 27. Tauri* probatur.

Quam ob rem si successori rem maioriæ alienanti, pæna amissionis rei maioriæ à testatore imponatur non tantum is qui alienat, sed etiam qui alienationi consentit in pœnam incidit. *leg. cum pater. §. libertis. ff. de legatis. 2.* vt ex ea deducit *Gregor. Lup. in. leg. 19. titul. 26. par. 6. glos. 1. columna. pri. in fine. & 2. in pr.* vbi tractat an idem dicendum sit si alienet in fratrem ad quem maioria deventura erat, & an pretium quod soluit eo mortuo repetere possit, vel si non soluit exceptione se tueri possit. aggregat præterea diligenter alias. 47. quæstiones circa prohibitiones alienandi rem maioriæ, vel fideicommissi. 95 96

Si verò venditor illã rem maioriæ esse ignorauit, ab emptore illi erit restituenda, & ab ipso euinci poterit: emptor tamen rem illam iure retinere po-

terit donec sibi de pretio, & interesse à venditore, & euincenti satisfiat: vt in feudo respondit *Bald. in. §. si vasallus l. 2. si de feudo fuerit controuersia inter domi. & agnatum.* quem citat sequutus idem *Gregor. Lup. in. l. 9. tit. 2. par. 5. ver. despues que ge la prestan. propè finem.* de qua negligentia & excusatione à pœna vide. *l. 8. & 10. tit. 16. par. 1.*

97 Occurrit altera tam vtilis, quam frequens quæstio, an filius meliorationem sibi factam amittat si sub pœna amissionis meliorationis grauatus sit, & contraueniat: & in melioratione quintæ partis bonorum dubium non est quin teneat Authent. hoc amplius. *C. de fideicommiss. l. vlt. titul. 10. par. 6. Auth. de hæredibus. & Falcidia. §. si quis autem non implens.* vbi probatur quod hæres negligens in executione præcepti paterni amittat id quod vltra legitimam à lege taxatam illi à patre relinquitur: & ob id, idem in melioratione quintæ tantum partis bonorum dicendum esse post *Seguram* tenet *dominus Præses Couarr. in. c. si hæres. numer. 9. de testamentis. colum. 3. illius numeri:* quia tertia, & non quinta pars legitimæ sit. probat etiam expresse. *leg. 11. titul. 4. part. 6.* iunctis his quæ scripsimus in hoc libro. *c. 2. §. 1. n.*
98 *100.* cum duobus sequentibus: quibus constat meliorationi quintæ partis bonorum conditionem adiectam pœnalem etiam valere si illa potestatiua sit, modo melioratio ista quintæ partis bonorum expresse, & separatim fiat: quia si simpliciter implicita sit, quia in omnibus bonis filii vniuersaliter instituti sint, hæc vniuersalis dispositio diuerso iure censenda non est, nec ratione grauaminis scindi poterit, nec ratione pœnæ ex interuallo in alia dispositione adiectæ vt ibi explicuimus.

Cum ergo melioratio quinti vni ex hæredibus fiat, is ex persona sua & sic iure hæreditario ex

præ-

prælegato isto partem habebit, & partem à cohærede jure prælegati. *l. qui filiabus.17. §. fin. cum l. sequ. ff. de legat. 1.* Vnde licet melioratio etiam tertiæ partis bonorum fieri in codicillis possit modo in fauorem filij testatoris fiat, & alia etiam dispositione inter viuos facta teneat. *l. 2. & 24. & 17.* Tauri. vt deducit ex eis *Dn. Præses Couar. in ca. Rei nuntius. de testam. §. 5. n. 40.*

Dictæ tamen leges Tauri procedunt, quando filium suum testator meliorat, cæteris filijs æqualiter institutis, nam tum melioratum fauore aliorū filiorum grauare poterit ex *l. 27. Tauri.* nec obsistit principium eiusdem legis ibi. mandamus que quādo. Quæ verba innuere videntur, quod tempore tantùm, quo filius melioratur, & non posteà, grauari possit: quia arguere à contrario sensu illius legis, quod alio tempore grauari non possit, non licet: nam hoc argumento non licet vti, quando ex eo juris correctio oritur: vt notat *gl. verb. permittimus. in ca. vnic. de ætate. & qualitate. lib. 6.* quia juris correctio dictarum scilic. legum Tauri. permittentium, patrem meliorationem reuocare posse induceretur: cui ergo id, quod plus est, licet, faciliùs, & quod minus est, licebit. Respectu verò quintæ partis bonorum facta vniuersali institutione filij grauari non poterunt in codicillis, conditione ista pœnali in extranei fauorem, sed in eodem testamento, & in rebus ipsi filio prælegatis, vel iure fideicommissi relictis, valorem quintæ partis bonorum non excedentibus.

Grauamen tamen sub pœna impositum in maioria non tenet, & rejici debet, quando præceptum vel rem turpem, vel ignominiosam continet, vt suprà diximus. *n. 85.* atque idem videtur dicendum, si indignationem disponentis circa rem à jure prohibitam inducat: vt si dicat testator, quod successor, 99

qui ab hostibus patrem redemerit, vel alium, alimentave indigenti tribuerit, fideicommisso vel legato priuetur: quia hæc pœna tanquam contra naturalem pietatem, honestatem, & bonos mores imposita non tenet, *textus est in l. 3. tit. 4. part. 6.* vbi Greg. in verbo contra honestatem idem in dispositione maioriæ arma inhonesta deferri statuente respondit. Vel si aliquid sub pœna jussum sit, quod gentilitatem sapiat, quia pœna & conditio pro non apposita tunc haberi debet. *l. seruo alieno §. fin. ff. de legatis. 1.* qp dicit facere contra illos, qui arma sua in Ecclesijs depingi, vel in ornamentis Ecclesiæ relictis jubent, vbi refert *Dom. in c. duæ sunt. circ. med. 45. dist. Fel. in c. tertio loc. de probat.* asserentes, quod nō merentur, qui hoc faciunt ad inanem gloriam, secùs tamen, si ad aliorum virtutis incentiuum facerent.

100 Quæstionis tamen est, cui hæc pœna applicari debeat, si à testatore hoc expressum non sit? de qua re vide omnino *Iason l. 1. n. 6. col. C. de his. quib. vt indignis.* vbi ponit regulam, quod fisco applicari debeat, quam duobus limitat modis, & sex casus, in quib. hæc regula fallit, ponit optima. *l. vl. t. 7. par. 6.*

101 Rursus quæro, finge, quod testator in secundo testamento eos instituit hæredes, quos scribere non poterat, quia incapaces erant, num legata in primo testamento relicta, & meliorationes in eo factæ debeantur? & magis est, quod teneant, & debeantur. Nam eo casu secundum testamentum ipso jure primum non tolleret, sed fiscus hæreditatem à primis capacibus hæredibus in primo testamento scriptis auferre poterit, remanentibus tamen validis legatis in eodem primo testamento relictis alijs legatarijs. *ex text. eleganti in l. cum quidam. 12. ff. de his, qui bus vt indignis.* in vltimo responso, quod etiam teneant legata alicui ex primis hæredibus relicta in primo testamento, quod esse valde notabile ad hodiernas

diernas meliorationes scribit, multum illum textũ commendans *P. Peralt. in l. si quis. in pr. testa. ff. de lega. 3. n. 81. vers. quartò fallit.*

Rursus quæro, quid, si possessor maioriæ tale crimen commiserit, quod ex eo maioratu priuari debeat, vel ex contrauentione precepto testatoris hoc casu contrauentionis pœnam amissionis maioriæ imponentis: num si is proximior negligens sit in petendo, intra duos menses, excludatur? & quod excludatur, probat *l. 1. C. de natural. liber.* ibi. *duorum mensium tempora limitentur,* & ibi. *pacto vel iurciurando exclusi.* concordat *l. 10. t. 13. par. 6. vbi Greg. Lupi. in gl. vl.* infert ad possessorem maioriæ committente tale delictum, propter quod maioria in sequẽtem vocatum transeat, relinquit tamen cogitandũ, an cursus duorum tantùm mensium sufficiat, & decidit videnda, quæ scripsit in *l. 10. tit. 26. part. 4. gloss. magna. vers. item pone. vbi. col. 3.* ait, statuendum esse illi tempus ad petendum, vt locus fiat sequenti *arg. l. fin. C. qui admitti. l. generaliter. §. Imperator. ff. de decurionibus.* 102

Vera tamen resolutio erit, quod si sequens in gradu pacto, promissione, cessioneve expressa, vel iureiurando huic successioni renuntiet, statim alius sequens in gradu post illum admittatur, & sit successor ab intestato, si alij non sint substituti, & idem, si post fiscalem petitionem propositam, per duos taceat menses. Auditur ergo intra duos menses computandos à die petitionis fisci, sequenti ingradu intimatæ ad vendicãdum. Si verò in fundatione maioriæ dicatur, quod ex contrauentione statim ipso jure maioratu quis priuetur: quia iniuria tunc executionem secum trahit, etiam in heredem ipso jure transit ex dicto *Baldi in §. super. col. vlt. vers. ex his etiam.* de prohibita feudi alien. atq; istam testatur cõmunem opinionem *Gregor. Lupius. in leg. 10. titu. 4.*

part.

partita.5.verb.sus herederos. in hac tamen re videbis resolutionem *Dn.Lud.Molin. in libr.4.de Hispanorũ primog. c.1. per totum.* vbi magistraliter distinctè, & clarè more suo rem istam resoluit.

Si verò tempore alienationis rerum maioriæ ꝓximior Titius erat vltimo possessori, sed posteà nascatur Sempronius, qui illum antecedit in linea & gradu, licet verum sit, quod hoc casu in successione maioriæ dies alienationis, & dies mortis æquiparentur, vt fatentur omnes, q de hac re loquũtur: nihilominus, quia judicis declaratio requiritur, postulante Titio, priori loco nato, & æqualitas suggerit, proximior posteà ante vindicationem & declarationem istam natus, puta, Sempronius, admittẽdus est, vt post *Paul.Castr.cons.24.n.8.& 9. libr.1.respondit Dn.Lud.Molin.lib.3.de Hisp.primog. c.10.n.45.* qui ita definitum fuisse testatur.

103 Quid verò de vsufructu bonorum istius incapacis vel impediti succedere videndum est? & si possessori maioriæ ob delictum bona sequæstrentur, quoad filium pertineat, vsusfructus vsque ad mortem naturalem delinquentis possessoris maioriæ vel fideicommissi, & non ad sequentem in gradu, quando quis grauatur post mortem restituere videtur per *l. Statius Florus.* §, *Cornelio Fœlici.ff. de iur.fisc.* nisi contrarium ex mente defuncti colligi possit. puta, quia alienationem bonorum testator prohibuit, atq; illa in familia remanere voluit, vel aliâs constat, fiscum excluderé velle: quia tunc sequens in gradu admittendus est, per tradita per *Ba. in l.Imperator. ff. de fideicommiss. libert. & Alex.cons. 23. liber.pri. & cons. 88. col. 2.lib.3.* quem citat addi. Bart. ibi. vide etiam, quæ suprà scripsimus *nu. 20.* & quod latè tradit *Boer. decis. 7.* & alias quæstiones hinc manantes per *Dn.Ludouic.Molin.in locis proximè relatis.*

Sed

Sed an interim quod pendet reuocatoria, possessor maioratus fructib. potiri debeat, quæstionis est? & *Greg. Lup. in l. 10. tit. 7. partit. 6. verb. no valdria. &* *Dn. Ludou. Molin.* de quo paulò antè meminimus, rem istam tractant. 104

Quid verò, si is à Principe restitutus sit, & concessa illi sit criminis abolitio, atq; illi ex concessione illa bona confiscata restituantur, an fructus etiã recuperet? & magis est, quod non recuperet rem illam cum fructib. *ex l. 7. t. 7. partit. 6. ver. mas los fruios.* quare si maioriam ob delictum quis amiserit, & deinde restitutus sit, idem dicendum videtur.

105 Et an vsufructu bonorum filijfamiliâs pater in vita potiri debeat, donec in eius potestate filius existat, vide *Gregor. Lup. in l. 7. t. 26. partit. 4. gl. 1.* qui remittet ad Curtium in tract. feudorum. & ad Roder. *Suarez. in l. quoniam in prioribus. in fin. vbi Rod. Suarez.* de hac re nihil dicit, post titulum tamen. de las juras. de hac re la:è agit: vide ergo per eum *fol. 431. cum alijs.* & per eundem *Greg. Lup. in l. 5. t. 16. part. 4.* 106
ver. el vsufructo. vers. & aduerte. vbi agit de quæstione instituentis maioriam, illamq; relinquentis filio sororis suæ, hoc pacto, quod ipsi filio detur: vbi tenet, quod ex hoc pater ab vsufructu maioriæ sit exclusus: quia idem sit, ac si dixisset, quod vsusfructus ad patrem non perueniat.

Et num per mortem ciuilem filij, puta, per ingressum monasterij, pater eius vsumfructũ amittat, vide *Dn. Præsidem Couar. in c. 2. de testam. n. 8. & Boerium decis. 172. nu. 34. Pinel, de bonis maternis. C. in l. 1. n. 45.* 107

Nec omittenda altera noua quæstio per aliquem non tacta, quam refert solus Boër. *d. decis. 172.* quod scil. pater potiatur vsufructu etiam filij posthumi nondum nati: quando bona nascituro deferuntur, atq; statutum viget, quod ipso jure possessio in succesſo-

cessorem transferatur: vt cauetur in *l.45.Tauri.* idē ergo & pari ratione dicendum in posthumo successore in maioratu in vtero existenti, vide etiam Suarez in loco proximè relato, & *Greg. Lup. in l.7.tit.17. part. 4. verbo. donadio de haredad.* vbi concludunt, quod si maioria instituta sit ex bonis à Rege dona-
108 tis, pater non potiatur vsufructu bonorum maioriæ, quia sunt bona castrensia: secùs verò, si bona fuerant fundatoris, etiamsi cum facultate regia maioria stabilita fuerit, idem tenet in *l.3.t.13.par.6.ver. mugeres.col.10.vers.nec ad hoc obstabit.*

109 DECIMVSTERTIVS casus incapacitatis sit in filijs monstruosè natis, vel ad prodigium tendentibus: nam ij & si viui nascantur, non succedunt, quia vt ait *l.non sunt liberi.ff. de statu hominum. Non sunt liberi, qui contra formam humani generis conuerso more procreantur, veluti si mulier monstruosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit.* Partus autem, qui mebrorum humanorum officia ampliauit, alicuius videtur effectus: & ideò inter liberos cōnumerabitur, & notatur per *Alber.& alios in l.quod dicitur.ff.de liberis & posthum.& in l.pen.C.de posthum.hared.institu.* vnde non faciunt deficere conditionem, si sine liberis decesserit, vt tradit *Socin.in l.cum auus.ff.de cond. & demonst. col. pen. post Ioan. de monte Sperel. de qua re videre licet Dd.in l.13.Tauri.*

SVMMARIA.

1 *Voluntas patris ita interpretari debet, vt aqualitas inter filios seruetur.*
2 *Re vna ex melioratione euicta melioratus agit de euictione contra pariter melioratū, non verò contra cateros fratres.*

3 *Sub-*

3 *Substitutio,ex qua inæqualitas oritur,rescinditur.*
4 *Diuisio bonorum à patre inter liberos facta institutionem inducit,& reuocari poterit, etiamsi iurata sit. & num. 7.*
5 *Quæ solennitas ad diuisionem istam requiratur.*
6 *Hæc verba patris, melioro filium, an institutionem inducant?*
7 *Tradita à patre in vita filio non meliorationis iure sed ad legitimam data videntur.*
8 *Modo legitimam non excedant.*
9 *Si patri à filio res certæ tradantur in vita, & ab eodem filio posteà pater instituatur, an in illis pater melioratus respectu vxoris censeatur?*
10 *Bona relicta titulo maioriæ an computentur in legitimam,& quando?*
11 *Inæqualis diuisio à patre facta in vita inter filios, an cæteris filijs vel creditorib. noceat?*
12 *Si pater longè plus filio in vita, quàm nomine dotis filiæ nuptæ dederit, adæquandi causa datum censebitur.*
13 *Melioratio tacita ex inæquali diuisione orta,etiam sequuta traditione an reuocari possit?*
14 *Si partem bonorum inæqualiter pater diuidat, cætera bona æqualiter diuidi debent.*
15 *Donatio causa soluendi legitimam ad vitam tãtùm patris donantis durat.*
16 *Pater vsumfructum habiturum ex bonis filij renũtiare filio poterit.*
17 *Testamentum primum filios ad æqualitatem reducens non reuocatur per secundum.*
18 *Si vnus ex filijs exigere non potuit debita illi, ad æqualitatem assignata in certo loco, quod minus exegerit,à patre recuperat.*
19 *Si mater filio secũdo maioriam reliquerit, vt æqualis sit cum primo, reuocata maioria primi filij censebitur reuocata & secundi.*

20 Per

20 *Per secundum testamentum, in quo primogenitus vel eius filius est præteritus, non reuocatur maioria in primo testamento eidem relicta.*

21 *Licentia regis ad grauandum filios in legitima iure maioriæ, non operatur, nisi pater disponat.*

22 *Donatum, si sit aliquid à patre cum onere, si eidem filio pater aliquid leget, vt cum eo contentus esse velit onus illud tollere censebitur.*

23 *Testamentum inter liberos tribus testibus, & sine lectione confectum probat, modò inæqualitas nõ emergat.*

24 *Si melioratio facta sit Titio, & filijs suis, & Sempronio, dimidiam Sempronius habebit.*

25 *Recognitio vnius ex filijs à patre facta, cæterorum filiorum legitimationem inducit.*

26 *Pater filio ante tempus fideicommissum restituens non censebitur creditores, vel filios fraudare.*

27 *Renunciatio maioriæ quando teneat?*

28 *Et an minor aduersus illam restituatur, & an respectu fructus melioratio facta censeatur?*

29 *Delata maioria post delictum à delinquenti repudiata, in fructib. condemnatio procedit.*

30 *Maioriam à filio repudiatam inuito filio, vel substituto pater adit.*

31 *Nisi substitutus esset testatori coniunctus.*

32 *Pater ab vsufructu filij excludi à matre poterit.*

33 *In emphyteusi à patre filijs & patri accepta num locus sit iuri accrescendi?*

34 *Si duo filij in quinto bonorum meliorati sint, vno mortuo, alius substitutum excludit.*

35 *Grauatus restituere quicquid à patre accepit, meliorationem non tenetur restituere.*

36 *Electione duobus melioratis filijs data, discordia existente, vel vno decedente, sorte dirimitur.*

37 *Melioratio etiam in affectione consideratur, vt rem imputet, & non conferat.*

38 *Quid*

38 *Quid in liberis habentibus theoricas inaestimabiles.*

§. PRIMVS.

De pari dilectione, & aequalitate inter filios seruanda

DE Coniecturis respectu personae recipientis 1 haereditatem, vel praelegatum, operaeprecium erit tractare, & primò de pari dilectione & ęqualitate inter filios seruanda: huc occurrunt. *l. 29. Tauri. quae hodie habetur in noua recollectione.l 3.tit.8.libr.5.* & alia iura, quae in materia collationis loquuntur. Voluntas sanè patris inter liberos taliter erit interpretanda, quod inter eos aequalitas resultet. *leg. cum pater.79.§.euictis. ff. de legatis. 2.* ex quo textu infert *Roderi. Suar. in l. quoniam in priorib. qu 3. C. de inoffic. testam.* quod si res, in qua vnus ex filijs expressè me- 2 lioratus fuit. euincatur, talis melioratus contra caeteros haeredes regressum de euictione non habebit, sed contra consocium tantùm pariter cum illo melioratum: quia in vtroque casu ratio aequalitatis amoris, & conseruandae aequalitatis viget. consonat *l.9.t.15.par.6. & ibi tenet Greg. Lup.*

SECVNDÒ, ex hac praesumptione seu coniectura 3 ęqualitatis & amoris deducitur, quod tacita substitutio duorum fratrum locum non habet, si inaequalitas oriatur: vt cauetur in *l.3.t.15.par.6. vbi Gr. Lup. ver. egualdad.* alia remissiuè circa aequalitatem seruandam inter filios adducit in alijs casibus, in successione etiam ab intestato. Est etiam ad hoc optimus textus in *in d. l. cum pater. §. rogo.* ex quo textu infert *Rod. Suar. in loc. relato. 8. limit.* quod si cōmissa à testatore sit testamenti factio, talis commissarius vnum ex filijs testatoris meliorare minimè poterit, quod etiam *l.31. Taur.* sancitum est, vel ista sola ratione aequalitatis seruandae, & est ad hoc text. melior

S caete-

20 *Per secundum testamentum, in quo primogenitus vel eius filius est præteritus, non reuocatur maioria in primo testamento eidem relicta.*

21 *Licentia regis ad grauandum filios in legitima iure maioriæ, non operatur, nisi pater disponat.*

22 *Donatum, si sit aliquid à patre cum onere, si eidem filio pater aliquid leget, vt cum eo contentus esse velit onus illud tollere censebitur.*

23 *Testamentum inter liberos tribus testibus, & sine lectione confectum probat, modò inæqualitas nõ emergat.*

24 *Si melioratio facta sit Titio, & filijs suis, & Sempronio, dimidiam Sempronius habebit.*

25 *Recognitio vnius ex filijs à patre facta, cæterorum filiorum legitimationem inducit.*

26 *Pater filio ante tempus fideicommissum restituens non censebitur creditores, vel filios fraudare.*

27 *Renunciatio maioriæ quando teneat?*

28 *Et an minor aduersus illam restituatur, & an respectu fructus melioratio facta censeatur?*

29 *Delata maioria post delictum à delinquenti repudiata, in fructib. condemnatio procedit.*

30 *Maioriam à filio repudiatam inuito filio, vel substituto pater adit.*

31 *Nisi substitutus esset testatori coniunctus.*

32 *Pater ab vsufructu filij excludi à matre poterit.*

33 *In emphyteusi à patre filijs & patri accepta num locus sit iuri accrescendi?*

34 *Si duo filij in quinto bonorum meliorati sint, vno mortuo, alius substitutum excludit.*

35 *Grauatus restituere quicquid à patre accepit, meliorationem non tenetur restituere.*

36 *Electione duobus melioratis filijs data, discordia existente, vel vno decedente, sorte dirimitur.*

37 *Melioratio etiam in affectione consideratur, vt rem imputet, & non conferat.*

38 *Quid*

38 *Quid in liberis habentibus theoricas inæstimabiles.*

§. PRIMVS.

De pari dilectione, & æqualitate inter filios seruanda

DE Coniecturis respectu personæ recipientis 1
hæreditatem, vel prælegatum, operæprecium erit tractare, & primò de pari dilectione & æqualitate inter filios seruanda: huc occurrunt. *l. 29. Tauri. quæ hodie habetur in noua recollectione. l 3. tit. 8. libr. 5.* & alia iura, quæ in materia collationis loquuntur. Voluntas sanè patris inter liberos taliter erit interpretanda, quod inter eos æqualitas resultet. *leg. cum pater. 79. §. euictis. ff. de legatis. 2.* ex quo textu infert *Roderi. Suar. in l. quoniam in priorib. qu 3. C. de inoffic. testam.* quod si res, in qua vnus ex filijs expressè me- 2
lioratus fuit, euincatur, talis melioratus contra cæteros hæredes regressum de euictione non habebit, sed contra consocium tantùm pariter cum illo melioratum: quia in vtroque casu ratio æqualitatis amoris, & conseruandæ æqualitatis viget. consonat *l. 9. t. 15. par. 6. & ibi tenet Greg. Lup.*

SECVNDÒ, ex hac præsumptione seu coniectura 3
æqualitatis & amoris deducitur, quod tacita substitutio duorum fratrum locum non habet, si inæqualitas oriatur: vt cauetur in *l. 3. t. 15. par. 6. vbi Gr. Lup. ver. egualdad.* alia remissiuè circa æqualitatem seruandam inter filios adducit in alijs casibus, in successione etiam ab intestato. Est etiam ad hoc optimus textus in *in d. l. cum pater. §. rogo.* ex quo textu infert *Rod. Suar. in loc. relato. 8. limit.* quod si cōmissa à testatore sit testamenti factio, talis commissarius vnum ex filijs testatoris meliorare minimè poterit, quod etiam *l. 31. Taur.* sancitum est, vel ista sola ratione æqualitatis seruandæ, & est ad hoc text. melior

S cæte-

cæteris in *l.hæredes mei.57.§.peto.ff.ad Trebel.* vbi testator ab vxore sua petijt in hæc verba: *Peto à te, vxor charissima, vti, cum morieris, hæreditatem meam restituas filijs meis, vel vni eorum*, & ibi deciditur, ꝙ vnum ex filijs eligere non poterit, quia dubia hæc res ex paritate dilectionis, & æqualitate seruanda, interpretanda erit, ideò verba illa, *vel vni eorum*: electionem non tribuunt: sed intelligi debent, quod isti vni superstiti, alijs præmorientibus restituatur: quia, vbi adest æqualis personarum qualitas, vt in filijs, non præsumitur, quod vnum tantùm testator prædilexerit, & alios neglexerit. *l.non solum. §.de nouo dubitari potest.* quæ est lex penultim. *ff.de rit. nuptiar.* ibi. *quia par affectionis causa suspicionem fraudis amouet:* cessatq; priuilegium inter pares. *l sed & militis.10.§.coæqualitas ff.de excus.tutor.* quæ omnia jura ad id tendunt, vt in dubio testantis voluntas sit inter filios æqualitatem seruare, si aliud expressè vel ex tacita eius mente non appareat, scilicet, quod æqualitas non seruetur. *l.cum filius. 78. §.pater cum filia.ff.de lega.2.*

Ex his infero, quod, licet pater dicat, melioro vnum ex filijs meis, quem vxor mea elegerit, & teneat electio ista à matre facta. vt ex *d.l.31.Tauri.colligit Dn.Præses Couar.in c.cum tibi.nu.11.de testam.fol.67. Peralt.in l.cum quidam magna. ff.de legat.2. n.2.pag. 266.& latiùs scripsimus in c. 2. istius lib. §.1.* secùs tamen erit, in casu. *d. §.peto.* si pater duos filios jure maiori ę melioret, vel vnum eorum, nec illę tantùm censetur melioratus, quem vxor sua eligere voluerit, nam vnum tantùm eligere mater non poterit in dicta facti specie.

4 Tertiò, ex hac eadem præsumptione seu coniectura æqualitatis seruandæ inter filios deducitur, ꝙ diuisio bonorum à patre inter filios facta institutionē inducit, probat text.opt.in *l.quoties.C.de fam. hercis.*

hercis. l. 7. t. t. par. 6. verb. esso mismo seria. Ideoq; hæc institutio seu diuisio reuocari jure poterit vt innuit *l. 8. eod. tit. ibi. en alguna de las maneras. Vide etiam l. 5. tit. 8. part. 6.* vbi probatur, quod teneat hæc diuisio etiam in codicillis facta, quare *gl. in d. l. quoties. vers. diuidit.* expresse affirmat, quod procedat, etiamsi diuisio ista à patre facta sit vnicuiq; filiorum certam portionem, vel certam rem assignando, modò in testamento solenni fiat illa assignatio: secùs verò, si minus solenne sit testamentum hoc, seu diuisio ista quia institutionis vim non habebit, nisi per vncias, vel per quotas partes distribuatur, cæterùm, si res certas pater assignet, vim codicillorum assignatio ista obtinebit, vt illa glossa edocet atq; distinguit, cuius glossæ distinctionem sequuntur *ibi. Salic. & alij.* varijs in locis: vt videre licet per *Roderi. Suarez. in l quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. in declaratione legis regni n. 3 prope fin. q. 7. Dn. Præsidem Couar. in c. Rei nuntius. de testam.* §. 1. n. 3. *in fin. post Alex. & Ias. in Auth. nouissima. nu. 24. C. de inoffic. testam.* tanquam receptam. Dicit etiam glossæ distinctionem comm. receptam esse *Bur. Pacen.* pdictos non citans sed alios non paucos in *l. 3. Taur. concl. 2. n. 120.*

1 Dicta tamen *l. 7. partit.* quæ duos tãtùm testes sufficere dicit ad diuisionem seu institutionem istam: eo casu, quo per quotas diuisio facta fuerit, intelligenda est, *d. verò l. 5. t. 8. par. 6. ib.* faciendo codicillo ô otra scriptura, quæ hanc diuisionem codillis posse fieri, sanxit, intelligi poterit, quando ex certis rebus diuisio facta fuit, licet solenni testamẽto non expliceturdiuisio, sed codicillis juxta *text. in l. hac consultiss. §. ex imperfecto. C. de inoff. testa.* testam. minus solẽne inter liberos factũ sustinentẽ, quem tex. licet alij extendãt, vt obtineat data etiã inæqualitate inter filios, & hęc opinio cõmunis sit, eã tamẽ tẽperãt *Rom. cons. 385. & Dec. sequutus con. 105.* vt non pcedat

vbi esset inter filios maxima, & injuriosa inæqualitas, vt ex *Curt.n.3.in d.§.ex imperfecto.Ias.d.l.hac consultissima.col.3.Rub.conf.6.affirmat etiam Bur.Pacen. in d.l.3 n.57. & Boer.decis.240.n.9.*

Stante tamen *d.l.3.Tauri.* eandem solennitatem requirente etiam in testamentis inter liberos factis hanc rem controuersari parui momenti erit, vt ait *Gre.Lup.in l.7.ti.1.par.6.* Oportet igitur quod tot testibus hæc diuisio probetur, quot requiruntur ad testamēti validitatem, etiamsi talis diuisio per verba inflexa seu obliqua fiat, per hæc scilicet, assigno, relinquo, deputo, tribuo, licet hæ institutionē non importent: nam hoc procedit, quando in codicillis vel alijs instrumentis inseruntur, & non in testamento, vel nisi solennitas testamentaria in codicillis adsit, quia tunc verba obliqua vim directorū verborum habent, vt tradit *Angel.notanter in l.1.§.si ex fundo ff.de hared. instituen.* qui hoc dictum mirabile reputat, quem ibi sequitur *Immola. in 5. fallentia.* prout illum citat *Rod.Suarez.in d.nu.3.q.7.* quod in effectu idem est, quod ex glossa.in d. l.quoties.suprà retulimus, & idem ait *Roderic. Suarez.ibi. nu.6.post Salyc.Angelum. & Bald.in locis ab eo allegatis.* scilicet quod requiratur, quod verbum relinquo in voluntate solenni, in qua adsint septem testes, adjiciatur ad hoc, quod institutionem importet. Quam rem prosequitur, & dictam glossam approbat *Petr.Per-*
6 *alt.in rubric.ff.de haredib.instituend.num.153.* vbi tractat de illa quæstione, quod si pater dicat, melioro filium meum, in legitima illum instituisse censeatur.*num.161.*

7 Cum ergo hæc diuisio vim testamenti habeat, & institutionis inter liberos, ad libitum per patrem re reuocari poterit etiamsi eius filij istam diuisionem bonorum patris jureiurando confirmassent, ex dicto singulari *Oldrad.cons.231.* vt eius, de quo quæritur,

tur in princip. vbi ex facto consultus ita respondit in quæstione ista inter filios Regis Arragoniæ, qui, cum duos haberet filios, alteri Arragoniæ, & alteri Maioricarum regnum assignauit, ipsis filijs consentientibus, & illam diuisionem ratam perpetuò habere promittentibus, & ait post eum *Bald. in capit. 1. §. item sacramenta. col. 5. vers. quæritur. de pace iuramento firmand.* quod reuocari à patre possit: cum ex hac dispositione pater suum præueniat iudicium quod vsq; ad supremum vitæ exitum reuocabile est *l. vlt. C. de pact.* & pariformiter juramentum, quod tacitam conditionem & naturam actus, cui adhæret. habet. *l. fin. C. de non num. pecunia.* Quod dictum Baldi, tãquam singulare, & eius fundamenta refert sequutus *Roder. Suar. in d. l. quoniam in priorib. limit. 5. nu. 5.* qui ait, hoc tenere Bald. post Oldra. sed locum Oldradi non citat, Oldradum etiam sequutus refert alia ad id adducens *Tiraq. de primogen. q. 8.* quem sequuntur alij etiam non pauci, quos allegat Bur. Pacens. sequutus in *l. 3. Tau. conclus. 2. numer. 117. cum alijs.*

Quinimò, si pater non diuidendo inter filios, sed simpliciter rem aliquam filio suo tradat, non exprimendo causam donationis, vel alias in dubio illi tradere, seu dare pro legitima censetur: vt aduertit & docet singulariter *Bart. in l. 1. §. si parens. ff. si à parente quis fuerit manumiss. per textum. in l. cum quo. de peculio. §. fin. ff. ad l. Falcid. & eum sequitur Iason in l. si quando. §. & generaliter. n. 3. ver. secundò notabiliter limita. C. de inoffic. testam. vbi refert Imolam. Paulum & Alexand.* in varijs locis hoc idem tenentes, quos sequutus citat *Iannes Bernhardus Diaz. de Luco. in regula 212. vers. secundò limita.* qui ita concordat, duas leges partitæ, quæ inuicem videntur pugnare. *l. 3. in principio. titul. 4. part. 5.* quæ disponit datum filio à patre in filij legitimam imputari 8

debere: quod intelligenda sit, quando simpliciter & non expressa causa & titulo donationis à patre illi tradita fuit, & hoc colligit ex verbo diesse, & *legem 4. titul. 15. part. 6.* quæ vtitur his verbis, faciendo donation intelligit, vbi causa & titulus donationis à patre exprimitur.

Bartolum etiam sequitur Anton. Gomez. in l. 29. Tauri. n. 28. Petr. Peralt. in l. pater. §. à filia. nu. 71. ff. de legat. 2. & in l. Lucius. eodem tit. n. 4. pag. 236. Domin. Præses Couarr. in c. Reginaldus. de testam. §. 2. num. 6. in fin. Quod notanter intelligit, quando hæc bona filio tradita legitimæ suę ęquiualent, & si eam excederent, vel minoris ęstimationis essent, donationis titulus omninò pręsumeretur ex Corneo, & Socino, Immola, & Alex. varijs in locis ab ipso numeratim citatis, atque hoc eodem modo intelligunt ferè omnes suprà citati.

8 Si verò pater exprimat res illas causa donationis filio dare, in eis filius iste melioratus censebitur: atque easdem in legitimam imputare non tenebitur, nisi expresè pater in donatione caueat, & contestetur se illas hoc pacto donare, vt eas posteà in legitimam imputet, vt tenēt comm. Dd. suprà relati, atq; istam esse communem opinionem, testatur *Peralta in d. §. à filia. n. 72. idem tenet Ant. Gom. in l. 29. Taur. n. 3. vers. sed aduertendum. & n. 5.*

Et quid è contra, si filius patri res aliquas in vita tradat, & postea eūdem simul cum matre hęredem faciat, an pater censeatur melioratus? vide per eundem *n. 9. vers. secundò.* pro hac sententia. Vide etiam
9 *Tiraq. de primog. q. 9. n. 2.*

Ex quibus munitur intellectus & concordia *d. l. 3. tit. 4. part. 5. verb. diesse.* à Domino Bernhardo Diaz viro doctissimo collectus, qui intellectus ideò displicere mihi non poterit, quia ex d. l. hoc modo intellecta communis Doctorum opinio non euertitur

nec

nec corrigitur: in dicta ergo *lege 3.* datum filio animo donandi non præsumitur, sed vt pater vltimum suum judicium præueniret, & filius in legitimam inputaret, vnde Gregorius Lupi. intellectus vel ea etiam ratione mihi non placet, quia ex eo differentia inter collationem & imputationem tollitur: quæ differentia non modica, nec parui effectus est: tum etiam, quia verba dictæ *l. 3. tit. 4. part. 5.* traditionem Gregorij non patiuntur: nam illi multum repugnant illa verba, non valdria, quæ non parum dictæ traditioni Bernhardi Diaz Luco. patrocinantur, si ei, quæ proximè dicta sunt, contemplemur: tum deniq;, quia ex traditione ista jam dicta Bernhardi Diaz, & jurium, & receptarum opinionum correctio vitatur.

Ex quibus constat, an vera sit altera Gregorij Lupij relata opinio *in leg. 3. titu. 13. part. 6. verb. contar columm. 3. in fin.* dum ait in hæc verba, & audio fuisse pronunciatum in Cancellaria Granatensi, quod bona relicta titulo maiorię imputentur in legitimam. 10

Si verò pater diuidens inter filios vni plus quàm alteri tradat, quod amplius vnus recepit jure prælegati vel meliorationis habebit: quia vniuersalis distributio vim vniuersalis institutionis habens minimè illi nocebit: quia tantùm contra hæreditarios debitores operatur, non verò in derogationem inæqualis diuisionis, *ex text. optim. in l. ex facto. la magna. §. vnde scio quæsitum ff. de har. inst.* ibi. *fundos etenim vice perceptionis accipiendos:* vbi singulariter ꝓbatur, quod distributio inter hæredes dispari portione facta, illi, cui datur, vltra portionem legitimam censetur in illo pluri prælegatarius, & sic melioratus & veluti, si facta melioratione vni ex filijs, omnes filios pariter in eodem testamento, & in eius vltima clausula pater instituisset: vnde in melioratione illa prælegatarius, & non hæres erit, vt ex d. jurib. ꝓbatur. 11

12 Si ergo longè plus filio, quàm filiæ nuptæ, pater in diuisione tradat, dotem filia conferre non tenebitur: quia adæquandi causa plus filio, quàm filiæ dedisse censetur, & in id tantùm, quod superest, filia meliorare videtur ex textu eleganti in *l. ex parte. 20. §. 1. ff. fam. hercisc.* quem multum notabis.

13 Hęc tamen melioratio ex inæquali diuisione orta, reuocari jure poterit, sequuta etiam traditione, licet contrarium affirmet *Anto. Gomez. in l. 17 Tauri. num. 21. in fin.* Cuius opinio vera quidem non est, cum talis dispositio patris testamentum sit & testamenti solennitatem requirat: reuocari igitur, prout testamentum ad libitum poterit, nec obsistit *l. 17. Tauri.* quia illa in donatione, seu melioratione in contractu facta loquitur, & quod sequuta traditione reuocari non possit contractus donationis, ibi sancitum est, secùs igitur dicendum, si in vltima voluntate fiat: vt innuit *d. l. 17. Tauri.* ibi. saluo hecha la dicha meiora por contracto entre viuos, prout idem Anto. Gomez. aduertit atq; agnoscit ibi n. 24. dum resoluit, quod dispositio in vltima voluntate facta reuocari semper possit, etiamsi traditione munita sit, quod limitat juxta communem resolutionem duob. modis, primò, si fiat traditio eiusdem rei legatæ simpliciter nulla de legato facta mentione, secundò, quando traditio rei prælegatæ fit ex interuallo, & nulla facta mentione legati: quia his duobus casibus vltima voluntas in vim donationis transit, & in vim contractus inter viuos, qui reuocari non potest juxta sententiam glossæ communiter receptam in *leg. legatum. ff. de legatis. 2.* de qua re scribimus in *libr. 3. capi. 2. numer. 35. & 36. 41. 42. & 53.* quibus quidem casibus Antonij Gomez opinio sustineri poterit.

14 Si verò per partem non omnia bona, sed certa

inter

inter filios diuiſa ſint licet inæqualiter, cætera bona quæ diuiſa non fuerunt non eodem reſpectu, ſed æqualiter diuidi inter filios debent, nec pariformiter, & reſpectu eorum bonorum quæ diuiſa fuerunt & inæqualiter, diuidenda ſunt: quia eorum reſpectu nec legatum vel melioratio præſumi, vel coniectari debet: vel iſta ſola ratione æqualitatis ſeruandæ inter filios, ex textu ſingulari in. *l. ſi cogitatione 18. ff. fami. hercis.* Cui æqualitati iura non parum fauent.

QVARTO, ex hac eadem coniectura æqualitatis ſeruandæ inter filios manat, quòd donatio expreſſa à patre, filio facta, ea tamen conditione accepta: vt loco legitimæ filius habeat, patre tantum viuente duratura eſt: quia non mera donatio, ſed ob cauſam potius dici poterit. Et hac tantum ratione & cauſa valere eo tantum tempore poterit: vt aduertit *Angelus in. l. ſi non mortis. ff. de inofficio. teſta.* quod notari mandat *Roderi. Suarez. in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſtamen. in. 1. euidentiali. n. 4.* qui Angeli deciſionem optimis quidem munit fundamentis & doctorum authoritatibus, eamque ad praxim non parui momenti eſſe inquit poſt *Bal. leg. illud. C. de ſacroſanctis Eccleſ. num. 7. colu. 4. verſ. 3. quæritur,* qui poſt ſpeculatorem in tit. de donatio- in principio *colu. 2. num. 3. verſ. quid ſi pater,* tenent quod hæc ſit donatio ob cauſam data vt ſe nutriat filius, quòd onus alias patri incumberet ſi non donaret. c. ius naturale. 1. diſtinctione, & quod vſque ad debitum bonorum ſubſidium inſinuatio neceſſaria non ſit, atque iſtam dicit Bal. meram veritatem: quia licet filius viuo patre legitimam petere non poſſit, pater tamen eam in vita filio ſoluere poterit, atq; vltimum præuenire iudicium.

Operabitur igitur aſſignationis vim, donatio iſta: vt ſcil. filius rem illam in legitimam imputet,

& illam in diuisione hæreditatis paternæ non conferat, & vt vsumfructum eiusdem rei lucretur. Quod Angeli dictum refert etiam *Anto Gomez in. l.17. Tauri. n.5. Greg. Lupi. post Seguram in. leg. 8. titu. 4. par. 5. glo. pen. colum. final.* atque illum sequitur: nã cum proprietas desinat esse patris, non illi, sed filio vsusfructus quæritur: vt ipsi declarant etiam si titulo donationis fiat & tacitæ meliorationis, respectu proprietatis tantum regulari debet inofficiositas: nam ex causa ista & titulo., proprietas in filium transit: vt suos fructus faciat: quod secus esset si ex re non alienata, sed penes patrem existente proprietate eiusdem rei fructus filio pater donet: quia tũc fructus patris, & nõ filii sunt, eosque tanquam proprios pater filio donat, & non iure proprio tamquam ex re filii sed tanquam ex re patris percepit pater ipse: quó quidem casu si pater extraneo ex fructibus suorum bonorum magnam quantitatem donauerit quod ea quantitas quintum excedat, inofficiositas hoc respectu consideratur: vt tempore mortis de quinta bonorum parte disponere non possit: vt in terminis tenet Grego. Lup. Vbi supra post *Socinum. cons 93. volum. 1.* loquentem in simili statuto legitimam filiorum augente, asserentem non ita amare hoc accipiendum: quia considerari non debeant minutæ donationes pro vt voluit Suarez, ab eodem Gregorio ibi relatus & sequutus. Quorum opinio & æquitatis consideratio mihi displicere non potest.

Non ergo quod concurrit cum valore legitimæ & sic cum causa donationis scripta (vt loquar cum iurisconsulto in. *leg. quid ergo. in princ. ff. de legatis. 1.* quia verè donatio non est,) insinuationem requirit. Cæterum in eo quod eam causam excedit opus erit insinuatione quia eo respectu pura sit, simplex, & gratuita donatio: vt tenent non pauci quos citat

sequutus

sequutus *Tiraquel.in. l. si vnquam.C.de reuocan.donatio. verbo. donatione largitus. numer.149* quod conducit ad illum intellectum dictæ.*l.3.titu.4.par.5.*quem ex Bernhar.Diazà Luco supra adduximus, quod non sit propria donatio sed antecipata solutio, legitimæ debitæ ipsi filio. Ad quod est textus optimus in.*l.quod de bonis.C.de donatio.* ibi, destinationem magis paternæ voluntatis factam, quam perfectam donationem peruenisse.

Nec obsistunt ea quæ supra scripsimus in.*c.2. istius libri.§.1.in princ.ex l.cum pater.§.à filia.ff. de legatis.2.*quin dictum Angeli,de quo paulò ante meminimus asserentis filium istum fructus lucrari, procedat. Nam ibi de electione à testatore patri data,hic vero de ea electione quæ à lege patri datur ad meliorandum vnum ex filiis tractatur: & vt ibi diximus quo ad commodum & fruitionem medii temporis præmatura restitutio iure optimo tenet.

Sed num pater vsumfructum quem in bonis filii in potestate habet in filii fauorem renuntiare possit vel repudiare videndum est? in qua re mirè variant doctores vt videre licet per *Boerium in decis. 199.*qui tandē concludit quòd pater amittat vsumfructum ex renuntiatione ab ipso ante acceptationem hæreditatis filio delatæ facta. ex. *l.fi.§.sin autem pater.C.de bonis quæ liberis.*nec talem donationē reuocare poterit.*l.cum non solum v.siue contrario. C. eo tit.*secus si post delatam, & aditam hæreditatem renuntiet, & acceptato vsufructu, donet,vel tacitè eo vti filium permittat: quia tunc propriè donatio sit quæ morte patris confirmatur, & tenet eo vsque quod pater illam non reuocat: atque istam esse magis communem resolutionem Boerius profitetur. De qua re,& quod non teneatur conferre fructus filius quando propriè donatio non est vltra ea quæ supra *n.15.*scripsimus.videbis etiam *infra.n.20.* 16

17 QVINTO, ex hac præsumptione seu coniectura æqualitatis seruandæ inter filios deducitur, quòd licet alias per secundum testamentum reuocetur primum si vtrumq; inter liberos sit confectũ, & filii minus grauentur per primum, quam per secundum: hac eadem ratione quia per primum filii magis ad æqualitatem reducantur, primum testamentum tenebit, vt tradit *Bal. in Authen. hoc inter liberos. C. de testamen. ante finem. vers. an è contra. n. 4.* quem citat sequutus *Petrus Peralta in. leg. si quis. in principio testamenti. ff. de legatis. 3. num. 95.* vbi refert *Paulum Castren.* & post eum *Tiraquellum in tracta. primogenituræ quæstione. 4. num. 4. & num. 5. vbi alios idem tenentes allegat, & Paulum Paris. cons. 24. num. 13. volum. 2.* Vbi igitur diuersa testamenta inter liberos confecta apparent, illi standum est quod filios magis ad æqualitatem reducit, si in secundo non adsit clausula derogatoria ex dicta Authen. hoc inter liberos requisita.

18 SEXTO deducitur, quòd si pater duos habens filios in bonis quæ in Tuscia habet vnum instituat hæredem, & alterum in bonis alibi sitis, atq; exprimat ex hoc scire eos æquales esse: si vnus non potuit exigere quædam debita ob debitoris inopiam, reducendi erunt ad æqualitatem: vt pulchrè ex *Corneo consi. 309. lib. 1. post Bal. & Bart.* tradit *Tiraquellus de primogenitura quæstione. 4. n. 5.* vbi alia adducit de æqualitate inter filios seruanda.

19 DEDVCITVR & septimo, decisio alterius quæstionis non vulgaris, quod si mater faciat maioriam illamque filio secundo in hæc verba relinquat: quia pater tuus fratri tuo maiori natu maioriam prælegauit, maioriam istam tibi relinquo: vt tu honestè viuere possis: nam si pater maioriam quam fecit reuocet filios suos ad æqualitatem reducendo, maioria illa à matre facta nullius momenti

menti erit cessante iam causa ista æqualitatis seruandæ qua mota fuit, vt deducit eleganter *Gregor. Lupi.in.leg.21.titu.1.par.6.verbo.el testador se monio. in fine.& in.l.39.titu.9.par.6.in glo.1. per textum in. l. alteri. ff. de adimen. legatis.* ex eo etiam inferens quod si pater fecerit maioriam vt in ea vnus ex filiis succederet, si postea dicat quòd causa æqualitatis aliam maioriam facit & relinquit alteri filio, reuocata primá maioria, erit reuocata & secunda, & ibi tractat quid dicendum, si de eisdem bonis primæ maioriæ secunda facta sit. Secus tamen erit si pater in primo testamento maioriam instituisset, eidemque filio reliquisset: quia licet pœnitentia ductus in secundo testamento illam reuocet, & æqualiter filios instituat, præterito tamen illo filio maiori natu, vel nepote ex illo: nam si filius ille maior mortuus erat maioria non censebitur reuocata ob id, quia ex testamento secundo hæreditas de iure ciuili adiri non possit, ideoque primum testamentum reuocatum non erit, vt notanter respondit idem *Gregorius Lupi.in. l. 22. tit.1.par.6.verbo.extraneo.* 20

OCTAVO, deducitur post eundem *Gregorium Lupi.in.leg.11.titu.4.par.6.glosa.1.verbo. aduerte etiam,* quòd si pater impetret facultatem regiam ad maioriam instituendam, & vt possit filios in legitima hac de causa grauare: indubio cum grauamine isto legitimæ filiorum facta non censebitur, nisi aliter constiterit patrem filios in legitima grauare voluisse: nam indubio potius eos grauare noluisse coniectari debet. Quòd comprobat ex notabili *Oldradi decisione in cons.28.* qui ex facto consultus respondit, quòd si pater aliquid filio suo in vita donet cum onere restitutionis, & postea in testamento aliquid eidem leget iure institutionis, & cum eo illum contentum esse velit, & cum eo quod 21 22

quod illi donauit in vita: ex hoc, onus in illa donatione filio impositum remittere censeatur. quod dicit bene notandum.

23 NONO infertur, quòd licet fauore filiorum in testamento paterno inter liberos facto testes fœminæ sufficiant. *l finali. Cod. fam. hercis. leg. 7. titul. 1. par. 6. vers. pero si el padre,* & non pauci doctores hoc teneant quos aggregat *Burg. Pacens. in. leg. 3. Tauri. num 142. cum aliis.* vbi & in *numer. 148. concludit ex. l. 3. Tauri.* hoc mutatum non esse, *pagina. 191.* licet diuersa ratio in nuncupatiuo videatur, vt videre licet per eundem ibi, *numer. 81. & 82.* qui probat quòd etiam sine lectione paternum hoc testamentum teneat, *nu. 200.* cum sequen. & cum causam ipse in prætorio Cancillariæ Regiæ exoraret obtinuisse sententiam affirmat, in qua maioratus in testamento non lecto factus approbatus fuit tamquam validè factus: si tamen inæqualitas emergat, & hæc nimis excessiua sit, testamentum paternum his priuilegiis non potitur. vt in casu isto lectionis omissæ, & aliis videre licet per eundem *Burg. Pacen. dict. leg. 3. numer. 55. cum sequen. & num. 58. & 140.* vbi ostendit, ac rectè probat ex dicta *lege. 3. Tauri* iura antiqua correcta esse quo ad numerum tantum testium quæ statuta sunt in testamento inter liberos facto, non vero quoad cætera fauore testamenti inter liberos in iure statuta.

24 DECIMO, deducitur ex hac eadem coniectura quod si à ptre melioretur Titius cum filiis suis, & Sempronius: dimidia pars meliorationis filio suo Sempronio, & altera dimidia Titio & filiis eius nepotibus testatoris pertineat textus in *leg. fin. C. de impuberum & aliis substi l. si quis Titio. cum. l. sequenti. ff. de vsufructu accrescendo:* vt scil. æqualitas inter liberos primi gradus fratres Titium, & sempronium seruetur, illis plus, quam liberis secundi gradus

gradus iura fauent: vt pater & filius vna & eadem persona reputentur: etiam in dignitatibus regalibus, Ducatus etiam & Comitatus: vt latius prosequitur *Tiraq. de primogenitura. quæst.33.* vt ex eo videre licet.& qualiter hoc vltimum intelligatur.

VNDECIMO, ex eadem præsumptione seu coniectura deducitur quòd recognitio vnius ex filiis naturalibus à patre facta quæ vim legitimationis habet, operabitur etiam quod ad cæteros naturales filios, ex hac eadem mente presumpta patris æqualitatis inter filios seruandæ: *vt in princ. istius capit. diximus. num. 77.* 25

DVODECIMO, ex hac eadem coniectura deducitur, quòd si pater creditores habens fideicommissum ante tempus filio suo restituat, nō causa fraudandi creditores, sed paterna potius charitate motus censeatur, ex tex. ad hoc singulari in *l. patrem. ff. de his quæ in fraudem credito.* Cessat ergo fraudis suspicio: quare & actio reuocatoria, quæ sine fraude non datur cessare debet: & ibi post mortem restituere filio pater grauatus erat, vt verba illius legis manifestè se habent in hunc modum: patrem, qui non expectata morte sua fideicommissum restituit. Atque ita illum textum declarat scitè *Zasius. lib. 2. singul. intellect. c. 24.* Respectu tamen aliorum filiorum, quib. legitima debetur. dubium quotidianum, & ideò vtile erit, an teneat hæc præmatura fideicom. vel maioriæ restitutio à patre facta filio successori in maioria post patris mortem? nam quòd non teneat mouet hæc eadem ratio æqualitatis seruandæ atq; æqualis charitatis & amoris filiorum. Videtur ergo cessare dispositio regulæ cum tempus. *ff. de regul iuris. & l. non fraudatur. ff. eo tit.* vbi ita scriptū est: cum tempus in testamen. adiicitur, restitutioni semper censeri adiectum esse in gratiam hæred. Iure ergo poterit hæres huic commodo renuntiare, & 26

ante

ante diem hæreditatem reſtituere. *l. poteſt. 71. ff. ad legem Falcidiam*:& magis fideliter feciſſe videtur vt ait.*leg.debitorem. 20.ff.quæ in fraudem.* quod procederet etiamſi pater ſe debitorem eſſe filii fateatur, & ideo præmaturè reſtitueret vt cum debito compenſet.quia infraudem cæterorum filiorum huiuſmodi confeſſio non tenet, vt tradit *Bartol.in.l.cum quis decedens. §.codicillis. ff. de legatis. 3.* iunctis quæ latè tradit *Anto. Gomez. in. leg.11. Tauri. numer.34. cum ſequen.*

Pro contraria tamen parte faciunt quæ ſuprà ſcripſimus.*n.16.* vbi ſcripſi patrem renuntiare poſſe iuri percipiendi vſumfructum ex bonis filii in præiudicium etiam cæterorum filiorum atque eis inuitis,quod latè proſequitur.*Anto. Gomez. in. leg. 29.Tauri.num.29.& n.30.* Hæc enim patris remiſſio donatio quædam eſt:cum nullo iure cogente à patre fiat.*leg.donare.ff. de regul.iuris*, grauatus alteri fideicommiſſum poſt mortem reſtituere, ſi ante mortem reſtituat intervſurium quidem donat. vt latius ſcripſimus in.*c.2.§. 1. libro iſto*: & ex *Romano, Ripa.Roder.Suarez* communem dicit *Dominus Anto. Padilla. in. leg. poſt mortem.num.6.C.de fideicommiſ.* Ratione igitur iſtius interuſurii tantum tenet cum ſit in bonis,& eo reſpectu grauari hæres poſſit, vt ibi ſcripſimus & probat optima *lex.6.titul. 9.par. 6.*ibi *aquella quantia*,& ideo *Domi. Anto. Padilla in. l.poſt mortem. num. 22.* ait ſe non ſemel vidiſſe maioratus reſtitutionem in vita poſſeſſoris fieri: quod *ex textu in c.quam periculoſum. 7. quæſt.1.* notant in primogenio.communiter doctores pro vt teſtatur *Anto.Go.in.leg.20. Tauri.num.70 poſt Cyfuentes, & Caſtellum & idem tenet Domi. Gregor.Lup.in.leg.2. tit.15.par. 2. verb.ſino el hijo maior verſ. & an teneat conſenſus.*

Alios etiam non paucos idem tenentes aggregat

gat *Tiraq. de primogenit. q. 24.* hoc extendens vt obtineat etiã si renuncias creditores habeat & cæteris omnibus maiori diligentia, alios nō paucos congerit *Burg Pacen. in proœmio leg. Tauri. num. 94. & 95.* quod verum est quando in fauorem remoti successoris cessio fit: quia ad tempus tantum quod possessor renuncians viuit tenebit renunciatio: nam si in fraudem sequentis in gradu fiat perpetuo, & irreuocabiliter tenet vt *ex textu in dict. §. preterea.* Quibus modis feudum amittatur notat *Bald. & alij* in alijs locis, quos citat sequutus idem *Burg. Pacens.* in loco proximè relato *numer. 95.* post *Tiraquel. de primogen. quæst 26. num 1. cum sequen.*

Si verò primogenitus filios habeat cedere in fa- 27
uorem alterius ex fratribus suis etiam secundo geniti, minimè poterit, vt videre licet per eūdem. *n. 96.* quòd scilicet aliis substitutis nocere minimè possit: Quinimo si tempore renunciationis liberis careat, per eorum natiuitatem nulla efficitur renunciatio ista: vt ex *Gregor. Lupio in. leg. 8. titul. 4 par. 5. verbo: diesse. vers. si filius* tenet idem *Burg. Pacens. in loco proximè relato. num. 96. in fine.* vbi etiam agit, an minor aduersus renunciationem istam maioriæ restitui possit. De qua repudiatione minoris videbis etiam *Grego. Lup. in leg. 2. titu. 5. par. 6. verbo la desechase:*

Et quòd non teneat renunciatio ista maioriæ in 28
præiudicium successorum, tenet etiam *Petrus Peral. in repe. Rubri. ff. de haredi. insti. nu. 122. pagi. 72. ver. prima post Bal. cons. 389. colú. pen. lib 5.* & rectè probat. Vnde videtur concludendum, quòd si cessio à patre fiat in fauorem filii proximi successoris, respectu vsusfructus & interusurii medii temporis sit quædam donatio traditione perfecta *ex leg. 17. Tauri,* & in vsufructu isto cēseatur melioratus in ea quantitate, quæ tertiam & quintam bonorum partem non excedat: atque idem si remotum successorem

T meliorét

melioret filium, scilicet tertium, vel nepotem: sed in primo casu renunciatio maioriæ irreuocabiliter tenet respectu proprietatis, & in secundo non nisi respectu vsusfructus vel fruitionis. *l. pater.* §. *à filia. ff. de legatis.* 2. quia in præiudicium tertii facta sit: Qua ratione videtur quod respectu excessus meliorationis quia cæterorum filiorum præiudicium in legitimis versatur quòd hoc respectu non teneant: nam ex fructibus maioriæ legitimæ eorum augeri possent: legalis igitur facultas ad commodum delatum repudiandum ad id quod filiis ab ipsa lege defertur, videtur quod extendenda non sit.

29 Quod præterea munitur ex dicto *Ioan. Fabri. in* §. *manet num.* 2. *institu. de societa.* dum ait quòd vbi contractus præcedit vel materia quæ obliget ad acquirendum secundum bonam fidem, præsumitur in dolo qui non acquirit & ideò acquirere compellendus est. *leg.* 2. §. *non tantum ff. de hæredi. vel actione vendi. l. sed si lege*, §. *cum perinde. ff. de petitio. hæredi.* & ita post *Fabrum* tenet *Gregor. Lup. in leg.* 12. *titul.* 10. *par.* 6. *verbo enganno famente*, decisum fuisse in regali consilio in delinquente absente condemnato in duo mille aureos pro damno alteri in rixa dato, cui, in fuga existenti, matris hæreditas opulenta delata fuit, atque pronunciatum fuisse, quòd executio fieret in dictis bonis hæreditatis maternæ, quam ipse repudiauerat. Nec obsistit his. *leg. qui autem in princ. ff. quæ in fraudem creditorum* quia ibi repudiatio non fuit facta principaliter in damnum tertii, quod in hac nostra facti specie facilius procederet, etiamsi pater delinquens repudiaret hæreditatem, vel maioriam sibi delatam non obtinuisset quæstio Grego. Lupi. nam hic est materia quæ obligat ad non acquirendum, charitas scil. filiorum, quæ præferri debet materiæ, quæ obliget ad acquirendum.

Quinimo

Quinimo & secundum bonam fidem magis obligatur pater ad repudiandum: vt filiis suis qui etiã sunt creditores naturales potius subueniat.

Quod adeò procedere videtur, vt si absens ille delinquẽs possessor maioriæ fuisset, & filio suo maiori post eum successuro in maioria illã restitueret non potuisset in fructibus maioriæ sententia lata exequi: nam multum mouet ad hoc tenendum. *d.l. patrem.19. & l. debitorem. ff. quæ in fraudem credito:* si ergo pœnis fiscalibus & criminalibus priores creditores præferendi sunt. *leg. pœnis fiscalibus. Cod. de iure fisci. lib. 10. & dict. leg. patrem* quæ disponit in hæc verba. Patrem qui non expectata morte sua fideicommissum hæreditatis maternæ filio suo soluto potestate, omissa ratione Falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem sequutus exhibitionis, respondi creditores non fraudasse: consequens igitur est vt per locum à fortiori iure optimo & hæc præmatura restitutio teneat, & pœnis criminalibus fraudasse non videatur, sed magis fideliter facere vt ait lex sequens, nam hæc facti species longè quidem distat ab illa. *leg. Statius Florus. 48. §. Cornelio. Fœlici. ff. de iure fisci:* quia ibi mater grauata restituere filio *Cornelio Fœlici* & condemnata semper possedit fideicommissum & numquam illud restituit, vt hoc casu.

Quæ præmatura restitutio licet quasi donatio dici possit, & qui donat in fraudem fisci fecisse dicatur. *leg. in fraudem. ff. quæ in fraudem creditorum;* verè quidem donatio non est, cum ex præcepto testatoris fiat, à quo materiam sumpsit, atque illa fuit præambula causa & præcipua restitutionis faciendæ: nam si testator hoc casu viueret, & interrogatus fuisset, idem profectò respondisset: Idem ergo dicendum videtur. vt notant *glos. & doctores in leg. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de*

T 2 pactis.

pactis. quia nemo dixerit testatorem interusurij fruitionem respectu tantum ipsius grauati à substituto abstulisse, vt fiscus in fruitione excluso substituto succederet: nam testator grauatum tantum prætulit substituto in fruitione: consequens ideo erit vt eo casu quo grauatus fruitione vti non possit, ex mente defuncti substitutus admittatur, & eo casu quo vsusfructus à grauato ex condemnatione auferri debeat idem senserit: quare eleganter ait. *dict. leg. patrem*, quod plenam fidem & debitam pietatem sequutus fuit, creditores vero non fraudauit, sed magis fideliter fecit in hoc casu etiam à testatore omisso voluntatem præsumptam adimplendo.

30 Si verò filius hæreditatem vel maioriam sibi delatam repudiet, nihilominus pater eius iure optimo illam adire poterit, etiamsi huic filio substitutus in hæreditate datus fuerit pro vt datur in maioria, vt tenent doctores post glossam in. *leg. fina.* §.*1.* *verbo recusante filio.C. de bonis, quæ liberis* atq; istam esse communem opinionem testatur. *Ias. in l.3. colu. 5. numer. 12. vers. hinc infertur. Cod. de hæredi. insti-*

31 *tuen.* referens contrarium tenentes & fundamenta non leuia. post *Bald. & Guillelm.* quòd hoc non procedat si substitutus esset coniunctus testatori, quam profitetur etiā esse communem opinionem. idem *Iason. in dict. leg. 3. numer. 15. vers. retenta communi sententia:* nam ex mente coniecturata defuncti pater excluditur etiam à matre sui filii, ab vsufructu bonorum maternorum etiam respectu legitimæ vt ex *glo.* singulari *in Authen. vt liceat matri & auiæ in princi. tenent Angel. Bal. & Salic.* quos citat sequutus *Roderi. Suarez in. leg. quoniam, in priori-*

32 *bus. Cod. de inofficioso. testament. limi. 1. n. 11.* quia non est grauamen sed fauor filii, & secundū Salic. non imponitur grauamen filio, sed patri ab vxore

sua

sui eademq; filij matre. Quod dicit notandum & mente tenendum, atque ita fuisse indicatum. Quæ opinio sibi non placet respectu legitimæ à filio patri debitæ: quia ex hoc pater grauatus remaneret nisi de moribus mariti mater male suspicaretur & hoc casu in praxi receptum esse testatur.

Quibus fundamentis non obstantibus, & licet in se vera sint fundamenta illa, non tenebitur filius in cuius fauorem cessio à patre facta fuit vsumfructum conferre, nec illũ cum cæteris fratribus communicare duplici fundamento: primo ex textu in *l. cum oportet. C. de bonis quæ liber. §. sim. autem res.* ibi. quatenus in omni pace eius successio permaneat, nec altercationis causa maxime inter fratres oriatur occasio, quod eo deciditur ibi, quia non ex re patris, sed ex propria filius vsumfructum capit seu percipit. Secundo quia vt supra *num. 20. 15.* scripsimus fructus rei patris donatæ filio, causa expressa meliorationis, non augent ipsam donationem, vt inofficiosa dici possit, sed eos lucratur filius nec ad collationem illos adducit: & valor tantum proprietatis rerum donatarum consideratur: cum ergo hoc obtineat in traditione rei propriæ ipsius patris, multo quidem facilius obtinere. debet in vsufructu a filio percepto ex re sua, à patre, ipsi tradita, vel ab ipso filio patre tacitè permittente.

DECIMOTERTIO infertur, quòd inter filios inducitur ius accrescendi: vt in patre accipiente rem aliquam in emphyteosim pro se, & filiis, nam mortuo patre filii à domino directo recipiunt illam ex mortis causa capione: ideoque inter eos locus erit iuri accrescendi, quod alioquin in contractibus propriis locum non haberet: vt deducit quam optime *Bar. in l. mor. caus. capit. ff. de don. caus. mor.* cuius opinionem mirè exaltat. *Ias. in l. 2. C. de iure emph. n. 210.* ex ea colligens, non posse 33

patrem priuare aliquē ex filiis hoc iure emphyteutico, cū id non à patre, sed à vero domino, filij occasione mortis capiant, atq; istam esse communē opinionem profitetur. Quam rem prosequitur *Dn. Præ-Couar. in 3. par. rub. de testa. n. 26.* quem vide, nam ibi magistraliter more suo declarat, id non ex vi ꝓpria iuris accrescendi contingere, sed ex vi taciti pacti & lege cēcessionis, post *Ale. & Cur. sen.* ab ipso citatos.

Vnde non eadem ratio est, quando ex patris dispositione quis succedit, vt videre est in substitutione à patre post mortem filiorum facta, nam extraneus substitutus ex reciproca præsumpta substitutione inter grauatos facta, iure excluditur, sed non etiamsi substitutus sit de filijs: vt videre licet per eundem *Dominum Præsidem Couarru. in cap. Reinuntius. de testam. §. 8.*

84 Quare si pater duos ex filijs melioret, & dicat, quod post eorum mortē extraneus in melioratione quintę partis succedat, nam vno ex filijs mortuo non succedit ei substitutus in parte filij mortui: vt tradit notanter *Bart. in l. codicillis. in prin. ff. de legat. 2.* secùs verò, si coniuncti non sint de filijs, nam tūc pluralitas in singularitatem resoluitur, atque istam profitetur esse communem resolutionem *Gre. Lup. in l. 14. tit. 5. part. 6. verb. tanto tiempo.* ex eadem æqualitate amoris & dilectionis filiorum.

85 DECIMOQVARTÒ ex eadem coniectura ęqualis amoris deducitur, quod si filius iussus à patre sit restituere quicquid ex hæreditate patris ad eum peruenerit, prælegatum sibi factum non ideò restituere grauatus censebitur: propter æqualem quam habere charitatem pater erga filios censetur: nam iussus hæreditatem restituere non etiam legata restituere tenetur, nisi is, cui restituere iussus est testatoris filius sit: nam hoc casu legata etiam veniunt in restitutione ex text. pulcherrimo in *l. liberta. §. filium.*

Eum.ff.de annuis legatis. quia grauatus extraneus fit filio testatoris restituere. Vt colligit ibi Bart. n.5. & istam esse illius tex.communem traditionem, Coras. & alij tenent, quos citat *Dn. Ant. Padill. in l. cum virum. n.11. C. de fideicom.* sequutus, sed ait non procedere, quando frater suo fratri restituere rogatus fuit, post *Bar. n.12.* ex text. optimo ab ipso allegato, ex his ergo, quæ *Dn. Ant. Padill. ibi. tradit nu. 8.* constat, indefinitam quicquid ex benignitate tantùm, & non ex iuris rigore vniuersali æquipollere, quas benignitas non proderit, si in filiorum dispon entis præiudicium æquipollere affirmemus vniuersali.

DECIMO QVINTÒ deducitur, quod si pater filios duos in re certa hæreditaria mobili vel stabili, 36 quam ipsi eligere velint, melioret, si ipsi in electione rei discordes sint, judicio sortis, vt æqualitas etiã in electione seruetur, contentio ista dirimi debet, & huiusmodi casibus rei judicem fortunam esse, vt, quem sors prætulerit, is quidem potestatem habeat eligendi, cæteris autem æstimationem præstet contingentium eis partium, vt ait *text. in l.3. § sancimus. C. comm. de legat.* vbi idem cauetur, si vni tantùm electio & legatum relinquatur, & is non facta electione, & pluribus hæredibus relictis decedat, de qua re & judicio sortis latè agunt *Bart. & Dd. in l.2. §. ex his. ff. de V. O.* Vbi idem ait Bart. quando vnus ex hæredibus damnum futurum timet, qui communiter approbatur, prout testatur *Ias. ibi. n.12.* licet non sit de hac re modica inter Doctores contentio. Sunt deniq; alij plures casus, in quibus res dubia sorte dirimitur, quos congessit *Tiraquell. de primogenitur. quæstion.17.* in prima opinione per totam & præcipuè à *num. 21.* & qualiter, & quando procedat, quod dicitur, quod maior diuidat, & minor eligat. Vide eundem ibid. *q. 60.*

37 Oritur deniq; tacita melioratio non tantùm in

quantitate, sed etiam in affectione eorũ filiorum, quibus electio commissa fuit: nam si pater aliquas res vni ex filiis in vita tradiderit in peculiũ, vel simpliciter, iure quidem in eis melioratus erit: non certè in quantitate & valore earũ, sed in affectione tantum: vt scilicet easdem conferre non teneatur, sed vt earum valorem in legitimam imputet, ita [illegible] ex. *in l. filium quem habente. C. famil hercis.* colligit singulariter *Abb. in c. Reinaldus. de testa.* quem casum singularem reddit *Rode. Suarez in. l. quoniam. in priorib. ampliat. 11. n. 19.* quem dicit non alibi ad hoc, quod Trebellianica in vna re in peculium concessa deduci possit: quia cum pater filium istũ prædilexerit in vita eandem voluntatem in bonorum diuisione judex sequi debet.

Conferunt etiam, quæ scripsimus suprà isto libr. *c. 2. §. 1.* tenere scil. grauamen inæstimabile affectionis ob restitutionem electiuam ab executore vel eligente adiectum. Vnde ait *Gr. Lup. in l. 38. t. 9. par. 6.*
38 idẽ esse in libris filio relictis à patre doctore, qui erant magni pretij propter theoricas, quia cõtra dispositionem testatoris non habetur consideratio talis interesse, nec filius alter etiam doctor, si eos petat, audiri debet.

Tempera tamen, quæ supradicta sunt, vt maior affectio erga natos ex legitimo matrimonio præsumatur, vt *in §. seq.* videre licet.

SVMMARIA.

1 *Pater salubrius consilium pro filio capere censetur.*
2 *Etiamsi turpis persona sit.*
3 *Et magis erga filios ex legitimo matrimonio.*
4 *Legatum vxori factum, si sine liberis decesserit, de natis ex matrimonio legitimo intelligi debet.*
5 *Renunciatio bonorum matris, à filia facta, filijs tantùm eiusdem matrimonij prodest.*

6 Et

6 *Et morte istorum fratrum inualidatur.*
7 *Si Rex donet castrum nobili vt matrimoniũ cum eius domicella contrahat, an filij vxoris postea susceptæ succedere in castro possint?*
8 *Et idem in facultate coniugibus data ad maioratum simul faciendum.*
9 *Si testator præferat primogenitum ex primo matrimonio, nullo filio ex eo matrimonio stante, an filius ex secundo succedat?*
10 *Quod hoc obtineat si à patre fiat maioria, secus si ab extraneo.*
11 *Legitimati filij concubinæ per subsequens matrimonium an præferantur filiis primi, & quid si ex principis rescripto.*
12 *Et an ab his fœminæ excludantur.*
13 *Melioratus iure maioriæ à patre consentiente matre an excludatur à filio eiusdem patris, alterius matrimonij?*
14 *Ex cursu temporis præsumitur legitimatio & dispensatio.*
15 *Quas nuptias cursu temporis roboratas rex confirmare potest.*
16 *Etiam si disponens vocet tantum legitimos & ex legitimo matrimonio.*
17 *Etiam si coniuges in quarto gradu coniuncti sint.*
18 *Per instrumentum emancipationis probatur quòd filius sit legitimus.*
19 *Quid si sequatur dispensatio post matrimoniũ contractum inter consanguineos.*

§. SECVNDVS.

De coniecturis in fauorem filiorum ex legitimo matrimonio.

SALVBRIVS porrò consilium capere præsumi- 1
tur pater in fauorem filiorum suorum: atque

ita præsumẽdum etiam ex actu qui prima fonte vtilis filio non videtur: vt videre licet ex notatis per *Bart. in l. 2 ff. de vulgari. & pupil. vbi. nu. 22. colum.* 5. scribit quòd lex permisit patri substituere pupillariter etiã filio mala mente exhæredato per. *l. cum quidam. C. de legatis.* & alia iura quæ ibi citat post *Guiller. de Cug.* vel ea ratione, quia adeò lex de patre confidit, vt credat eum aliquid nõ facturum quod ad commodũ filij non tendat: cum nullus sit amor
2 qui paternum vincere possit. *l. iste quidem. ff. quod metus causa* & illam Bart. opinionem communiter approbatã esse testatur. ibi. *Ias. nu. 25.* & videre licet ex citatis ab *Alex. ibi. nu. 22.* cum alijs communem etiam dicit *Ripa nu 36.* Qui cõmuniter ibi extendunt, vt procedat indistinctè contra Bar. etiam si pater turpis persona sit: quia pupilli fauor versatur, quòd pater pro filio testetur. Quod intelligit Bart. & cæteri tanquã receptum sequuntur, in filio exhæredato qui doli capax est ad causam ingratitudinis committendam. vide *l. 6. tit. 5. par. 6.* vbi cauetur quòd oporteat pupillũ maiorem decem annorum cum dimidio esse debere.

Qua eadem ratione, si pater verbis iocosis filio aliquid præleget, vel meliorationẽ reliquerit id deliberatè fecisse iudicandũ erit: vt rectè arguit *Burg. Pac. in l. 3. Tau. con. 2. nu. 166. pa. 194* quæ tũ tempore in filio nouercã habente: quia tunc aliquando præsumi posset suggestionibus nouercabilibusq; delenimentis patrem in præiudiciũ filiorum alterius matrimonij motũ fuisse vt scripsimus in principio istius capitis. *nu. 44. & 45.*

3 Pro consilio & dilectione patris erga filios ex legitimo matrimonio natos illoq; durante, vel in uiduitate existentis magis atq; magis præsumendũ est: ideoq; legatum vxori factum cum grauamine si sine liberis decedat, vel cum liberos habeat de liberis

beris eiusdem matrimonij testatorē sensisse intelligendū est *l. si vir vxo.60.ff.de cond.& demon.cum.l.seq.* Quæ hoc limitat in hæc verba, sed si hoc specialiter expressit testator, etiam si ex alio post mortē suam liberos procreauerit, nihilominus eam ad legatum admitti. *l. cum vir. 25. eo. tit.* restringitur 4
ergo legatum ad liberos eiusdem matrimonij etiā si verba generalia, & prægnantia adsint vt notant doctores & videre licet per *Boerium in decis.276.* recte illa iura declarantē in simili quæstione, vbi instrumentarij testes asserebant, testatorem etiam de filijs ab vxore post mortē viri susceptis intellexisse. Vbi tractat quid dicendū sit in emphiteosi ab vxore, & viro recepta pro ipsis, & eorum filijs si ipsa ex alio matrimonio filios habeat & per Grego. Lup. infra allegandum.

Secundo loco, ex hac eadem coniectura in fauorem filiorum primi vel eiusdem matrimonij orta 5
manat, quòd si filia in fauorē patris renuntiet hæreditati maternæ præ defunctæ, talis renuntiatio proderit tantū filijs eiusdem matrimonij, qui in ea succedere debent, nō vero filijs ex secundo, vel alio matrimonio, ex quo filia renuntians procreata nō fuit: vt tenet *Paulus Castrens. in con.252.* atq; ita fuisse diffinitum testatur *Boerius decis.184.* ne scilicet pater liberos secundi matrimonij, ex bonis filiorū primi matrimonij ditet. quod adeo verum est vt si fratres istius renūtiantis decedāt renuntiatio censetur in valida tanquam fauore fratrū facta, & sub 6
quadā tacita conditione vt hæreditas renuntiata ad eos perueniat. Vnde eis non stantibus conditio defecta censetur, & renuntians in patris fauorē liberè succedere hoc casu poterit: vt resoluit *Anto. Gomez in.l. 22. Tau. nu. 11. argumento textus cum ratione.l.cum auus.ff. de cond.& demonstra.cum alijs fundamentis per eum adductis.*

Tertio

7 Tertio deducitur, quòd idē videatur dicendum si Rex fecerit donationem cuiusdam castri alicui nobili qui contrahebat matrimonium cum aliqua domicella reginæ eo pacto vt esset maioria & in ea filius ex ea domicella natus succederet, qui ex ea nullum, sed ex alia vxore filium suscepit postea. Quam quæstionem in terminis tāquam subtilem mouet, disputat. & decidit *Grego. Lupius* magistraliter quidem *in l. 2. tit. 15. par. 2. verbo sino el hijo maior. colum. 1. in fine & 2. in pri.* qui licet aliqua in contrarium referat: concludit tandem quòd succedat filius post mortem domicellæ genitus modo ex legitimo matrimonio nascatur: cum quia regis donatio potius augenda sit: tum quia illis facta censetur cuilibet eorum coniugum insolidum: quia à Rege facta fuit ex *l. vnica. C. si libertate. impetra. socius. lib. 10.*

8 Qua eadem ratione motus extendit facultatem à rege marito, datam atque vxori: vt insolidum intelligēda sit, & ex ea quilibet eorum maioriam instituere possit, vt ad filios quoscunque habeant, etiam ex alio matrimonio extendēda sit, & vnus superstes, maioriam & facere possit & illam filio etiam ex alio matrimonio nato relinquere: tum deniq; quia quod maioria ex illo castro fieret expressum ibi fuit perpetua igitur concessio maioriæ iudicanda erit vt idem Grego. Lupi. rectè aduertit: qui secus esse inquit, si Rex dixisset succedat filius ex domicella natus tanquam in maioria: quia tunc quod maioria sit, in alio filio dispositum non videtur: remanebit ergo castrum in dispositione iuris communis. *l. commodissimè. ff. de liberis & posthum.*

Quod velim intelligas, vt procedat eo casu quo castrum ex rebus maioriæ regiæ non fuisset, quia si ex maioratu regio fuisset, transiret vtique ad recipiētes cum suis qualitatibus maioriæ regiæ etiam ordi-

ordine succedendi in maioratu regio *ex l.2. titu.15. par.2.præstituto.*

Confirmatur præterea Gregorij decisio ex simili quæstione à *Tiraquello* mota *in tracta. de primogenitura quæstion.83.fol.417.* quòd si testator in successione præferat primogenitum ex primo matrimonio: nullo filio ex isto primo matrimonio stante, primogenito ex secundo matrimonio primogenium defertur, quod tanquam receptum ibi scribit. 9

Supra dicta ergo ita resoluenda sunt: vt tum dispositio ad filium eiusdem matrimonij restringatur, quando pater, mater, vel filius disponit: nam tunc mens coniecturata viget, quæ filijs eiusdem matrimonij fauet, vltra quos dispositio non extenditur nisi in subsidium nullius scilicet filiis ex eodem matrimonio stantibus: vt actus fundationis maioriæ perpetuos de sui natura non repugnet vt proximè diximus: quia tunc ad filios secundi matrimonij protenditur dispositio ex altera ratione quæ adhuc viget. 10

Secus tamē in dispositione ab extraneo vt à Rege facta: quia tunc & ratio & coniectura ista, & effectus cessat, & idem dicendum erit si alias de contraria disponentis voluntate constiterit, vt ex iam dictis videre licet.

Sunt & alia quæ ad huius paragraphi ornatum deseruiunt non contemnenda, quæ supra scripsimus in principio istius capitis tertij. num. 55. cum seq. vbi de spuriis, incestuosis, & naturalibus filiis scripsimus, vbi petenda sunt ad huius rei & coniecturæ extēsionem, in qua de natis ex matrimonio legitimo agimus. Libuit tamen aliquas sequentes annectere quæstiones.

Quæstionis igitur est, quid si pater legitimos filios ex vxore habens, ea mortua filium quem ex con- 11

concubina ante matrimonium susceperat, per subsequens matrimonium cum concubina illa post vxoris mortem contractum legimatum in maioria instituat, vel maioria sit antiqua, vel aliter ex principis rescripto legitimetur, num præferatur filio minori ex legitimo matrimonio nato? Videbis *Petrum Peraltam in rubri. ff. de hæredibus instituendis.num.122.versic.secunda, pagina.73.colum.1.* illius paginæ, vbi tractat etiam quid in nepote istius filij dicendũ sit: & nũm patruo præferatur. vide *Tiraquellum de primogenitura quæstione.4.num.112. Peraltam.in d. Rub.num.126.versic.producitur secundo,*
12 *& versic.tertio ampliatur,* & de legitimatorum successione latè tractat idem *Tiraquel.de primoge.quæstione.34.& Grego.Lup.in. l. 2. tit. 15. part.2. versic. si no el hijo mayor colum. 3.* vbi aliqua subdit in successione in maioria, & si fœminæ à successione maioriæ excludãtur, & eius dispositione propter masculum, an legitimatus masculus præferatur fœminæ, vide *Tiraq. dicta quæsti.34* & ad primã quęstionem, quam ex *Peralta.d. num.122.retuli supra nu.11. in principio* vide quę scripsimus in capite isto. *3. in prin. num. 9.*

13 Occurrit & altera quæstio, quid si marito instante, & consentiente vxor vnũ ex filijs melioret iure maioriæ, atq; ea decedente aliam ducat vxorẽ, ex qua alios filios suscipiat, & modo iste filius à patre melioratus, contra filiũ vxoris primæ suæ patris ab ipsa melioratum agit asserens, illam consanguineam sui patris fuisse, atq; inter eos matrimonium consistere non potuisse, & quia ipsa consanguinitatẽ sciebat, & pater illam ignorabat, patrem luciatum fuisse bona primæ vxoris ab ipsa propter incestas nuptias amissa, atq; illa vt libera patri suo, & sibi successori patris pertinere, & meliorationem sibi à patre factam ex bonis illius primæ vxoris etiam

ris etiam deducendam esse, an hoc iuris sit & obtineat? & obtinere videtur ex. *l. 50. tit. 4. part. 5.*

Præterea quæritur, an legitimatio ista matrimonialis præscribi possit, ita vt ex cursu tẽporis incestuosus cogitans se esse legitimũ, longo tempore præscribat ius succedẽdi, & legitimitatis? & *Bal. in l. nullo iusto col. 1. n. 4 C. de reiuend.* quod nõ præscribatur ea ratione respondit: quia longa possessio nõ magis quam titulus operari possit cum voluntate domini tradentis per. *l. nemo*, & quod notat *glo. singularis ibi. ff. pro legato:* spatio tamen triginta annorum credit ipse Bald. quòd ius excipiendi præscribi possit, quem sequitur *Gregor. Lupus in. l. 1. titul. 13. part. 4.* Est tamẽ textus elegans qui expresse probat ex diuturnitate temporis & matrimoniũ, & filios legitimos præsumendos esse in. *l. qui in prouincia 57. §. 1. ff de ritu nuptiarum.* 14

Ex quo textu *Barb. in cons. 9. volumi. 2.* respondit quòd ex tali temporis diuturnitate iura deferunt matrimonio, liberorum legimationi, & dispensationi quem textũ dicit literis aureis ad hoc scribendum pro vt refert & idẽ asserit *Boerius in deci. 264. num. 15. &* is citat Angelum asserentem regem ex certa scientia tales nuptias confirmare posse, quæ à iure interdictæ sunt, modo cum legitimo cursu temporis iustus error concurrat, citat etiam *Romanum* idem tenentem *cons. 307. & Decium cons. 153.* qui eleganter probat in fideicommisso à testatore iniuncto sub conditione si sine liberis, vel filijs, ex eo legitimè, & de legitimo matrimonio procreatis successerit, quòd stante filio nato in figura matrimonij tale fideicõmissum expiret post Dinum idẽ tenentem *conf. 6.* & quòd succedat in feudo, & substitutũ excludat, etiam si coniuges in quarto sint coniuncti gradu, facit *text. in c illud. de præsumptio.* & ex eo videtur hoc idem sentire idem *Gregorius* 15 16 17 18

Lup.

Lup. in l. 17. titul. 18. partita. 4. verbo, mande facer carta.

Et quid dicendum si sequatur dispensatio post matrimonium inter consanguineos contractum, videre licet *per Boërium dicto. num. 25.* & per ea quæ scripsimus in ca. isto, *3. in prin. num. 69.*

SVMMARIA.

1 *Prædilectio ex maiori ætate iure, ratione, & consuetudine probatur.*

2 *Statuta in regio maioratu, etiam in aliis inferioribus seruari debent.*

3 *Dubia testatoris dispositio iuxta dispositionem iuris intelligenda est.*

4 *Et secundum consuetudinem patriæ disponentis.*

5 *Filio maiori natu an competat ius eligẽdi domum principalem patris.*

6 *Si bona filio maiori, vinculata relinquantur, ex eis maioria instituta videtur & num. 8. & 22.*

7 *Idem si bona vinculẽtur perpetuo inter descendentes, vel testator vocet filium maiorem.*

8 *In conditione delationis nominis, & armorum an maioratus institutus censeatur?*

9 *Quid si maioria duobus fratribus concedatur an filius maior natu præferatur?*

10 *Data maiori dilectione erga minorem natu, an is maiori præferatur?*

11 *Si testator dicat quòd bona tanquam indiuisibilia ad vnum tantum veniant possessorem, maior natu cæteris præfertur.*

12 *Si pater emat aliquod feudum vel vinculum indiuisibile maiori natu defertur.*

13 *Disposita in maioratibus etiam in anniuersariis obtinent.*

14 *Si dicatur quod descendens à primogenito præferatur, & quis sit non appareat quid iuris?*

15 *Quid*

15 *Quid si concurrant duo eiusdem gradus, & vter eorum sit maior, ignoretur.*

16 *Ex quibus causis, & naturæ dotibus quis maior altero dicatur.*

17 *Quid si vni dignitas superueniat, vel vilior propter maleficium efficiatur?*

18 *Si pater vnum habens filium & nepotes ex alio, dicat, filium melioro, si isto filio mortuo alius ei nascatur; an iste postea natus melioratus censeatur? & n. 20.*

19 *Si maritus dicat vxori, centum lego, an secunda vxor centum habere debeat. & n. 20.*

22 *Si maior natu ad fideicommissum vocetur cõstituta censebitur maioria.*

21 *Et frater natu maior præfertur in maioratu.*

23 *Qualitas maioris ætatis an respectu temporis testamenti attendi debeat?*

24 *Si dicatur, quod natu maior semper succedat, patruus nepoti an præferatur?*

25 *Primogenitus ante delatum patri maioratum, an posteà nato præferatur?*

26 *Natus ex secto ventre an tanquam maior cæteris posteà natis præferatur, & quid, si ex secto ventre duo nascantur?*

27 *Si natus ex secto ventre maioriæ possessionem ceperit, & sine liberis decedat, alter filius simul cum eo ex ventre secto natus, liberis præfertur natis.*

28 *Quid, si vocet primogenitum ex prima vxore, ex qua nullum, sed ex vxore posteà ducta procreauit.*

29 *Si duæ maioriæ eodem tempore factæ sint de eisdem bonis, & vna maiori, altera verò minori natu relinquatur, an natu maior præferatur?*

30 *Si vxor viro soli, vel pariter cum filio potestatem faciendi maioriam dederit, & eligendi vnum ex filijs, illam filio maiori relinquere debent.*

31 *Pacto matrimoniali an fieri possit, quod primogenitus in maiori bonorum parte succedat?*
32 *Ambo coniuges maioriam instituunt. & n.33.*
33 *Et an superstes pro sua parte illam reuocare possit. & num 34.*
35 *Si marito & uxori facultatem instituendi maioriã concedat, in solidum data censetur, & an filio secundi matrimonij relinquere possit?*
36 *Si verò, quæ iterum nupsit, filium enixa sit, qui ignoratur, à quo marito genitus sit, an succedere in maioria primi viri debeat?*
37 *Quid si dubietas ex similitudine adeò confusa sit, quod secerni non possit, an à primo vel secundo filio genitus sit?*
38 *Quid si duos filios nominis Titij pater habeat, & ad maioriam filium Titium vocet?*
39 *Quid si vni ex cognatis, qui maximus natu esset, & duo pares etiam ætate reperiantur?*
40 *In his dubijs casib. eius filius præfertur, qui pro tuitione Regis vel Reipublicæ mortuus fuit.*
41 *Si pater filios suos non meliorare promisit, nec nepotes meliorare poterit.*
42 *Duob. filijs ad maioriam vocatis, uno mortuo, eius pars alteri accrescit.*
43 *Data dubietate, quis succedere debeat; possessio an ex l. Tauri transferatur?*
44 *In successione maioriæ primò linea, secundò gradus, & tertiò sexus considerari debet.*
45 *Linea vel à linea recta descendens quando dicatur, & qualiter, & à quo incipiat?*

§. TERTIVS.

De dilectione ex eo, quod sit primò natus.

Ex qua-

EX qualitate præterea grandioris ætatis prædilectio sumi potest. Sunt porrò plura, quæ adprobationem simul & extensionem istius coniecturæ disponentis in fauorem primogeniti diuersis in locis dispersa sunt, quarum non pauca curiosè quidem & diligenter congessit *Tiraqu. in suo eleganti tr. de primgen. in præfatio.* à quo petere licet. Sed vtiliora 1
colligere desiderantes legibus regni huius adhærēdo satis dilectio ista, & eius origo colligitur ex regia vtili, licet omnibus nota. *l. 2. tit. 15. par. 2.* quæ tribus fortissimis veluti adamantinis fundamentis hanc dilectionem comprobat, atq; nobis indicat, naturali scil. ratione; iure scripto, ac consuetudine inueterata. ibi. *que esto sea verdad prueuasse por tres razones, la primera naturalmente: ca segun natura pues que el padre e la madre cobdician auer linaie que herede lo suio, aquel que primero nasce llega mas aina para cumplir lo que dessean ellos, aquel por derecho deue ser mas amado dellos, e lo deue auer.* Quod etiam iure diuino comprobat, nam is primogenitus etiam Dei voluntatem prius adimpleuit, vt patet *Genes. ca. 22.* vbi habetur, quod *Deus iussit Abraham, quod primogenitum filium Isaac sacrificaret, vt Deo ipsi magis dilectum dicaret.* Probat deniq; lex ipsa consuetudine longæua Hispaniæ, qua introductum est; primogenitum & descendentes ex eo cæteris fratrib. in successione maioriæ anteponendum esse. Oportet igitur similiq; modo disponentis seu testantis mentem coniectare, atq; intelligere, & iura iuribus regni huius concordare: quare quod in regni successione ex illa *l. 2. ti. 15. par. 2.* sancitum est in alijs inferiorib. maiorijs etiam dispositum censetur, vt post *Paul. Castren. cons. 164. col. 1. lib. 2. arguit, & tenet Dn. Præses Couar. in libr. 3. variar. resolution. cap. 5. num. 5. vers. 4.* & alij non pauci huius regni scriptores, quos sequutus citat *Burg. Pacens. in proœmio legum Tauri.*

n.69. Petr. Peralt. in l.3. §. qui fideicommissam. ff. de haeredib. instit. n.121. & 122. Quod igitur sancitum est in regni successione, & sic in capite, in alijs inferioribus maiorijs, & sic in membris regni, seruari debet: puta & praecipuè in Ducatibus & Comitatib. priuilegium regiae coronae habentibus, vt elegans lex regia omnibus non nota & nouiter ad hoc considerata indicat in *l.10. titu.29. part.2. ibi. Y esto se entiēdē de los sennorios maiores, porque no se menguen, & optima. l.32. tit.18. part.2.* ibi. *por esta confianca que o-uierōlos sennores fueles otorgado que lasca sas de los nobles omes fuessen guardadas como castillos.* praemittēdo, quod eadem lex disponit, scilicet, quod soli Regi castra seu fortalitia ędificare permissum sit, vt cauetur etiam in *l.2. titu.2. lib.4. ordin. qua hodie habetur in noua recollectione. l.8. tit.5. lib.6.* sunt enim non leuia priuilegia castra tenentibus concessa: cum & proprios occidere filios eosq; comedere illi possint, ne fame pereant, vt viuere possint, donec Regi rescribant, quod ab inimicis obsessi sunt, vt probat egans *l.8. tit.17. par.4.* Cùm ergo ad istorum magnatum regni maiorias extendi faciliùs ac propriè, & magis sine dubio possit, quod in regia maioria sancitum est, & vigeat magis Dd. ratio, quàm in caeteris inferioribus maioriis, nec de his dubitari posset, sancitum fuit in *l. 40. Tauri.* in omnibus maiorijs, quod ex *d.l.2. tit.15. part.2.* in regio maioratu statutum erat: vt ad omnes maiorias dispositum in maioratu regio extendatur.

3 In dubio ergo juxta juris dispositionem testantis mens interpretanda & coniecturanda erit, quia secundum eam ipse loqui censetur juxta leges, inquam, loquentes de rebus, super quibus ipse disponit, vt notant gl. & Dd. in *l. quid ergo. 92. vers. voluntatis ff. de legat. 1.* quia voluntas testatoris ea praesumitur, quae de jure esse debet. vt notat *Bald. in l.1. C. de im-*

*de impub.& alijs subſtit.*nam idem cenſetur velle teſtator, quod lex vel ſtatutum, vt tenent *Bart.n.4.& Dd.in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian.*& ſe aſtringere cenſetur legi loquenti de actu, ſuper quo ipſe diſponit; vt tradit etiam *Aymon.conſil. 186.nu. 9.Iaſ.in l.1.ff.de vulg.& pup. n.45. Afflict.deciſ.44.nu. 20.& Dec.conſ.155.n.3.*

Et ſecundùm conſuetudinem patriæ, vbi teſtator habitat, eius verba interpretari debent. *l. ſeruus plurium.53. §.fin.ff.de legatis.1.l.nummis. l.librorum.§. quod tamen Caſſius.ff. de legat.3.* quod etiam in proprijs terminis maioriæ & conſuetudinis ſuccedendi in ea tenent non pauci, quos citat ſequutus *Burg. Pacenſ.in proœmio LL.Tauri.n.86.& 87.* qui teſtatur conſuetudinem eſſe regni huius in ſucceſſionibus maioriæ, vt filia poſſeſſoris cæteris maſculis tranſuerſalibus præferatur, & ſecundùm communem Doctorum traditionem, vt ex ſuprà citatis videre licet, & per *Iaſ.in l.1.ff.de vulg.& pup.n.45. Afflict.deciſ.44.n.20.* 4

Cvm ergo filius natu maior magis dilectus præſumatur, vt ex jam dictis conſtat, ex hac ratione maioris dilectionis primò deducitur, quod habeat jus eligendi domum principalem patris ſui. Vt in ea cæteris fratrib. præferatur, vt illam in legitimam imputet, vt videre licet in *c.4. iſto lib.n.29.* 5

Secvndo loco ex hac eadem coniectura deducitur, quod etiamſi pater vel inſtituens maioratum vocet filium maiorem, addendo, vt bona ſint indiuiſibilia, & alienari non poſſint, licet alios gradus ſubſtitutionis non fecerit: nihilominus cæteri ſucceſſores ordine primogenituræ perpetuò ſuccedere debent. Atq; idem erit, ſi filium melioret, etiam iure maioriæ, & dicat, quod ſuccedat in ea vnus ex filijs ſuis, nam filius maior natu ſuccedere debet. vt tenet & rectè quidem *Anton. Gomez. in l. 40.Tauri. n.59.* 6

n.59. cuius opinio vel multum iuuatur ex supradictis, atq; hoc idem prædixerat *Guid. Pap. decis. 467.* incipit testator, qui ita dicit fuisse iudicatum in curia parlamenti Delphinatus, quod Guidonis dictũ sequitur & singulare reddit *Guiller. Benedict. in cap. Reinutius. de testam. verb. eodẽ testamento relinquens n.174.* quem citat etiam sequutus *Tiraqu. de primogenit. qu.64.* vbi concludit, in fortiori etiam & eleganti casu, quod si testator hæredem Titium instituat, ac dicat substituo ei, eiusdẽ Titij filium, eumq; iusserit, eiusdem nomen & arma deferre, quod ex qualitate delationis armorum maioratum institutisse censeatur: atq; magis esse, quod licet filios alios Titius habeat, non vicietur substitutio ob incertitudinem, sed quod succedat maior ætate. Quod est notandum, & Guidonem sequitur etiam *Petr. Peralt. in l. vnum ex familia. § sed si fundum. ff. de legat. 2. n.19. pag.596.*

Ex solo tamen iussu dilationis armorum perpetuum & graduale fideicommissum vel maioria perpetua non inducitur, vt diximus *hoc libr. cap. 1. §.1.*
7 *n.22.* iunctis his, quæ magistraliter tradit *Dominus Ludou. Molin. in lib.1. de Hispanorum primogen. cap.5. n.34.* Guidonis opinionem admittens, quando alia vestigia perpetui fideicommissi concurrunt, puta, alienationis prohibitio, vel aliquæ primogenitorum vocationes.

8 Sed his non adductis, idem quod *Guid. Pap. tenet Greg. Lup. in l.2. tit.15. part.2. in gloss.1.* dum ait aliqua nõtanda: Ptimò, quod si bona inter descendentes alicuius iure maioriæ vinculetur, erit perpetua maioria constituta. Secundò, quod si testator vocet filium maiorem, intelligi debeat de maiore natu, quod tenent etiam non pauci, quos sequutus *Tiraquel. de primogen. qu. 1. n. 10. 11. & 12.* Tertiò, quod si dicat, relinquo maioriam, quam facio filio meo, de ma-

de maiori natu intelligendum sit: & idem ait in gl. verb. sino el hijo maior in principio.

Et quid, si feudum vel emphyteusis duobus fratribus ea lege concedatur, vt filius maior natu alterius succedat, an tunc primogenitus vtriusq; succedere debeat, an verò alterius tantùm, qui videlicet maior erit ætate? in qua re quodantenus dubia cōsulius respondit *Socinus*, vir quidem clarissimi ac rect judicij *cons. 87. visus inuestitura feudi. col. 3. libr. 5. vers. circa secundum.* Qui respondit, quod is, qui ex duorum fratrum liberis omnium maximus natu est, ille succedere debeat: cum hæc sit dictionis alterutrius significatio, vt vnum tantùm includat. *l. si ex tota. §. 1. ff. de legatis. 1.* & ibi notatur. Et præterea, quia verba illa maior natu vni tantùm conueniunt, & quia hoc astruat disponentis intentio, ne cōtingat feudum per diuisiones diminui, quem sequitur *Alciat.* & post eum *Tiraqu. de primogenitur. q. 67.* quod & in duobus casibus præcedentibus obtinebit: prohibita scilic alienatione rei relictæ, vel stante præcepto delationis nominis & armorũ junctis alijs vestigijs, vt supra diximus, ex quib. mens præsumpta conseruandæ agnationis munitur. 9

Ii tamen tres casus videntur, ꝙ limitari possent, vt ꝓcedāt data æquali dilectione, nam si minor natu testatori magis dilectus sit, hæc maior dilectio p̄ferenda esset p̄sumptę dilectioni ex qualitate maioris ętatis ortę: quia hęc incerta dispositio ita interpretari debet, vt ea data, magis dilectus p̄feratur, per id, ꝙ habetur in *l. si quis seruum. §. inter duos. ff. de leg. 2. & ita post Imol.* ibi tenet *Gr. Lup.* aliud tamen agēs *in l. 10. t. 3. par. 6. verb. dos amigos.* 10

Atq; magis dilectus pręsumitur filius, qui à patre vel auo, vel alio disponenti educatus fuit ex notabili. *l. 1. tit. 19. part. 4. & in pr. tit. 10. par. 4.* magis ergo dilectio certa, & quę apparet, quam incer

ta ex maiori ætate orta attendi debet, in qua re maturiùs deliberandum erit: nam non parum operatur ratio subiectæ materiæ in bonis maioriæ, & perpetuo vinculo relegatis: vt videre licet in terminis ex adductis per *Tiraqu. de primogen. quæst. 1 nu. 10. & Dn Ludouic. Molin. de Hispanor. primogenijs. lib. 1. c 3.* vbi ex hac natura rei maioriæ aliqua notatu digna ibi infert.

11 TERTIÒ deducitur, quod si testator caueat, vt bona tãquam indiuisibilia ad vnum tantùm deueniant possessorem: iste vnus maior natu debeat esse. vt respondit *Roderic. Suarez. in l. quoniam in prioritib. ampl. 12. n. 26. pag. 62 post Angelum & Aretin. consf. 164.* quod perpetuò notari mandat. Quod etiam tenet ibi additionator eius ad id citans *Alex. consf. 4. volu. 4.* & quod, vbi fit mentio de maiori, intelligi debeat de maiori natu. & post *Roderic. Suar. idem tenet Greg. Lup. in l. 2. tit. 15. part. 2. gl. 1. & idem Suar. in fine declarationis legis regni post Iserniam in §. prætereà Ducatus de prohib. feudi aleinat.* quod si pater emisset aliquid feudum indiuisibile, quod ad primo genitum pertinere debeat.

12 In dubio ergo ad maiorem natu bona maioriæ vel perpetui fideicommissi deueniri debent: ita post *Præpositum Alex in c vnic. de feud. Marchia. tenet Petrus Peralt. in rubr. ff. de hæredib. instituend. n. 122. in fi.*
13 *vers. secunda difficultas. pag. 75.* qui hoc extendit ad vincula particularia & anniuersaria, & in praxi receptum testatur, quod idem sit, sicut in maioratu, & quod dispositа in maioratibus, etiam in anniuersarijs obtineat, tenet etiam *Anton. Gomez. in l. 40. Tauri. num. 56. in fine. & Dominus Anton. Padill. in rubr. C. de fideicommiss. n. 9. ad legis 46. Tauri declarationem.*

14 QVARTÒ deducitur, alterius dubiæ satis quæstionis respõsio, finge, quod in institutione maioriç caue-

cauetur, vt descendentes ex primo genito, cæteris descendentibus & aliis disponentis filiis præferantur, sed propter temporis antiquitatem an quis à primogenito descendat apparere non potest. & magis est quòd ex primogenito natus & descendens præsumatur ille cuius pater, vel auus prius matrimonium contraxerat, & illam primogenitam fuisse quæ prior nuptui à parentibus data fuit: cum hoc fieri soleat, & debeat, scilicet quòd filia maior natu debeat prius maritari: standum igitur erit instrumentis matrimoniorum ad istius antiquitatis probationem: ita ex facto consultus respondit & rectè quidem *Tiraquel. in tractatu primogenituræ in præfatione. numer. 136.* licet in quæstione *17. opinione. 9.* referat quòd hoc casu locus sit gratificationi, sed primum dictum mihi magis placet.

15 PRAETEREA & secundo quæro, quid si concurrat duo eiusdem gradus ex diuersis tamen descendentibus, qui mortuo proximiori sine liberis ad succedendum proximiores sunt, ignoratur tamen vter eorum debeat succedere? quæ quidem interrogatio insolubilis videtur: sed ex *Petro Iacob.* Respondit *Tiraq. de primog. quæst. 17. in prin. num. 13.* posse dici eum potiorem esse qui possidet, vel id sorte dirimendum, vel quòd vterque maioratu potiatur alternis annis, vel quod locus sit gratificationi, atque idem ait, si dicatur in inuestitura quòd deficientibus masculis feudum ad vnam transeat fœminam, & sint plures fœminæ, queraturque an primogenita succedere debeat: cogitabam, an data omnimoda dubietate ad virtutum cuiuslibet eorũ examinationem deueniri posset: vt si & gradu, sexu & ætate pares successores sint, is præferatur, & maior altero dicatur qui virtutibus & aliis naturæ dotib. præfulget, quod innuere videtur. *l. 2. tit. 15. par. 2. ibi. Dios le auia escogido por sancto quando quiso que* 16

nasciesse primero, & ibi, todo masculo qua nasciere primero sera lla mado cosa sancta. & Exodi. cap. 34. & Luca. 2. quæ loca citat *Gregor. Lup.* ibi. *Alia etiam sacræ paginæ loca ad hoc citat Tiraq. de primog. quæst. 10. num. 17* Ex quibus apparet, quod primogeniti & maiores natu à Deo dilecti & benedicti sint, nimirum ergo si is qui virtutibus pluribus decoratus est primogenitus in dubio præsumatur. Cum igitur par causa erit vtriusque, ex verisimili disponentis mente res ista diffiniri poterit, vt quilibet sanæ, & Christianæ mentis, si interrogatus fuisset responderet, *ex glo & quæ notant ibi. doct. in. l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact.*: cum ergo eum, qui virtutibus præditus est eligere satius sit, quia vtilius disponens eligeret, suæq; familiæ cōmodius prouideret si digniorem patronum, & caput illi tribueret, non incongruè & insubtiliter idem respondendum videtur, & disponentem sensisse.

Quod & confirmatur *ex l. 7. tit. 15. par. 6. ibi, mas honrado*, Et quibus modis dicatur quis maior altero, vide textum notabilem ad hoc, *in. c. super eo. de testibus vbi Bald.* notat. quod quatuor modis dicatur quis maior altero, diuitiis nobilitate, potentia, & honore. Et idem cauetur in eleganti & non *vulgari. l. 3. tit. 4 par. 7. ibi deuefer par tambien en linaie, como en bondad, sennorio, y fuerca*, quæ lex ibi, bondad, ad hanc rem vel multum confert, ex moribus etiam attenditur inæqualitas secundum *Bald. in. §. 1. de conurouer. in vestitu. col. 3. fol. 11. versi. responde ex ipsa natura.*

Habetur igitur possessor maioriæ loco patris, & vt refugium eorum qui sunt de familia, vt insinuat *l. 2. titu. 15. par. 2. ibi assi como padre y sennor.* Quod & confirmatur ex his, quæ diximus in. *c. 2. §. 1. num. 27.* oportet ideo vt possessor familiæ honor, speculum, & splendor sit. Faciunt etiam quæ notant *Alex. &*

recen-

recentiores in.leg. ex facto.§.si quis rogatus ff. ad Trebelli.& quæ ſcripſimus etiam in hoc libro.*cap.1.nu.12.* velle cenſeri teſtatorem ſucceſſorem in fideicommiſſo familiæ relicto magno honore, virtutibus,& bonis moribus decoratum eſſe: vt eius memoria cum maiori honore decoretur, & cæteris de familia ad benè rectèquè viuendum incentiuum remaneat.

Et num dignitas ſuperueniens ad hoc proſit, vel 17
noceat quod quis vilior propter maleficium efficiatur. Vide quæ ſcribit *Greg.Lup.in d.l.7. titul 15.par.6. verbo mas honrado. in principio.*

Quinto quæro, pater vnicum habens filium,& 18
nepotes ex alio hæc verba protulit, filium meum in tertia bonorũ parte melioro,ſed poſtea aliũ filiũ ſuſcepit,& melioratus ille in vita patris deceſſit, num filius iſte poſtea conceptus melioratus cenſeatur?& magis videtur. quod non ſit melioratus ex dicto *Bal.in l.fi.colu.3.C.de indicta viduitate toll.*Vbi dicit 19
quòd legatum factum vxori ſub nomine tantum appellatiuo, in hæc verba, vxori centum lego, non debetur ſecundæ vxori quam poſt teſtamentum duxit, quem ſequuntur *Abb.Decius. Iaſ.& Tiraquel.*quos variis in locis citat ſequutus *Domi. Præſes Couarru. in c. requiſiſti.num.3. de teſtamen.* Qui duo iura ad hoc notanda, & in terminis loquentia adducit.*l.ſi quid earum.§.fi.ff de.legatis.3 l.Seijo amico in prin.ff.de annuis legatis. ibi,* quia non eſt igitur de poſteriori vxori cogitatum.

Idẽ ergo dicẽdum videtur,ſi viuo teſtatore filius 20
melioratus decedat: quia ſub nomine appellatiuo perſona tantũ,& nõ dignitas attendi debet. & ſecus eſſe inquit Domin.Couarr.ſi teſtator teſtamenti tẽpore nullam vxorem haberet: quia tunc tale legatum non tantum primæ, ſed etiam ſecundæ vxori debetur:cũ actus iſte contrahendi matrimoniũ fauora-

uorabilis sit, cessante maximè dicta coniectura affectionis vxoris, quam testator tunc habebat in priori casu post Alex. & Paulum à Monte pico.

Idem ergo dicendum, si tempore meliorationis istius nullum filium pater haberet, sed nepotes tantum, sed postea filium suscipiat, quia iste filius erit melioratus. Si verò plures suscipiat filios, maior quidem dubitatio est quis eorum sit melioratus, & de quo filio pater senserit? & pro filio maiori natu faciunt quæ in proximis præcedentibus quæstionibus diximus, præcipuè si iure maioriæ melioratio facta fuerit vel alia ex supradictis accedant ex quibus maioratus constitutus censeatur.

21 Sexto, licet modus succedendi in maioratu sit: vt si primogenitus relictis filiis & filiabus decedat, filius masculus ætate maior cæteris masculis natu minoribus præferatur, & fæminis etiam natu maioribus, si verò sine liberis decedat frater eius natu maior respectu aliorum & sic frater secundus præferri debeat. *l. 2. titu. 15. par. 2.* vbi cauetur vt filius primogeniti præferatur patruo suo, fratri sui patris, etiamsi pater eius in vita aui possessoris decesserit: de qua re non modica contentio olim fuerat. vt videre licet per *Tiraquellum de primogenitura, quæst. 40.* vbi latissimè hanc quæstionem disputat plurib. fundamentis, & authoritatibus pro vtraque parte adductis, quæ contentio iam in his regnis cessat stante. *l. 2. titul. 15. par. 2.* quæ hoc diffinit, *&c. leg. 40.* Tauri ad inferiores maiorias illam tacitè extendens, & idem decidens.

22 Dubium tamen est si in fideicommisso dicatur, vt maior natu ex filiis disponentis succedat? & hoc casu idem erit ac si dixisset testator vt de dictis bonis sit maioratus stabilitus, ex eo quod disponit vt filius maior succedat. Quod probatur per ea quæ notanter dicit præpositus in c. ius naturale. *col. 3. in. 1.* distin-

r. distinctione vbi non oscitanter lectus clarè tenet quòd idem sit dicere vt filius primogenitus succedat in aliquibus bonis vniuersaliter, vel vt fiat maioratus de illis bonis: nam in Hispania (vt ipse ait) quando filii primogeniti succedunt vniuersaliter in domibus magnis, vel in rebus iurè præcipui: ita quòd cum illo filio primogenito nullus alius concurrit, vocatur maioritas, siue maioratus, qui ad hoc citat *Oldrad.cons.94.* & plura alia ad hoc adducit, de quibus ibi per eum videbis. Quod & confirmatur ex traditis per *Abba.post Ioan.Andre.in. c. licet.deuoto & in.c.prudentiam.num.1.colum.3. de officio.de leg.& in.c. dilecta de arbitris & cons. 3. nitar in præsenti, in.2.par.colum.3.vers.* sed his non obstantibus dum singulariter ait, quòd in dignitatibus secularibus Ducatus, & Comitatus, & similibus indiuisibilibus in quibus vnus succedit & vocatur. *c. imperialem §.præterea Ducatus. De prohibita feudi alienatione per Feder.* semper in dubio vocatus censetur primogenitus, & natu maior, & ordo primogenituræ debet attendi ex quo, ad vnum dicta bona denenire debent, & si hoc à testatore expressum non sit, etiam si non fuerit facta mentio, nisi de primo filio maiori, & de vno tantum meminerit disponens. est etiam ad hoc textus singularis in. *c. 1. §. si clientulus. de alienatione feudi.*

SEPTIMO quæro, quid dicendum sit, si filius natu maior in patris vita decedat, an hæc qualitas maioris ætatis respectu temporis testamenti considerari debeat, an vero respectu mortis testatoris? *Et Bal.in.l.2.num.5.col.2. in princ. Cod. de iure emphiteo.* respondit quòd tempus mortis inspici debeat in consideratione primogenituræ: quia successio naturam relationis ad tempus mortis habet, & ideo inspicitur proprietas, quæ tunc in rerũ natura versabatur. *leg. ex facto. §. pen. ff. ad Trebell.* 23

quòd

quod Baldi dictum notabile vltra doctores ibi reddit *Grego. Lup. in l. 28. titu. 8. par. 5. verb. segum se auenem.* Allegat & alios idem tenentes Molineus in consilio suo famoso pro Duce de Villa formosa. *nu. 39.* Domi. *Ludo. Moli. in lib. 3. de Hispano. primog. c. 10. nu 40. cum sequen.* Vide etiam quæ scripsimus in hoc cap. tertio in principio. *n. 102. in fine.*

Ex quo Bald. dicto videtur limitanda *l. 40. Tauri. quæ hodie habetur in noua recollectione. l. 5. tit. 7. lib. 5.* scilic. vt id quod disponit quòd si filius possessoris maioratus in vita patris relicto filio decedat, nepos iste filio altero possessoris minori natu præferri debeat: nam vt ex illa leg. Tauri colligitur in maioratu antiquo loquitur: Baldus verò loquitur in maioratu nouo ab eodem auo testatore & possessore instituto: ideò, qualitas tempore mortis aui testatoris attenditur, & requiritur vt mortis tẽpore natu maior filius sit: aliâs istam qualitatem quã pater nõ habuit, nec cum effectu ante stabilientis mortẽ habere potuit, ad filium suum eundemque testantis nepotem transmittere minimè potuit: quod est notandum ad declarationem *d. l. 40. Tauri,* licet contrarium innuat *Pet. Peral. in rubr. ff. de hæred. institut. n. 122. v. 4. & v. 2. difficultas.* vbi aliquibus modis ampliat & limitat *dict. l. 40. Tauri* præferentem nepotem, patruo suo, ratione repræsentationis patris sui primogeniti in vita aui possessoris decedentis.

24 Qui in dicta *rubri. n. 130. vers. vltimo* præmisit, ait, quòd si maioratu expressè caueatur vt maior natu semper succedat, tunc patruus ætate maior indistinctè succederet, post *Bart. in Authen. post fratres. C. de legitimis hæredi:* quia tunc prærogatiua ætatis modum succedendi respicit; secus tamen dicendũ esset si ordinem inter ipsos descendentes designet: vt post *Paul. Castre. conf. 164. lib. 2. Abb. conf. 95. volum. 2. & Barb. conf. 2. lib. 2.* declarat Peralta subdens,

quòd

quòd hæc cõſideratio eſt memorabilis, ac indelibili notatu digniſſima quæ ex dicta. *l 40.* Tauri in fine, confirmari poterit dum ſtatuit quòd ibi deciſum eſt obtinere niſi aliud ex mente defuncti colligatur.

OCTAVO quæro, quis præferendus ſit in ſucceſſione maioratus vel regni, an primogenitus ante regnum ademptum natus, vel ille qui poſt acquiſitionem regni natus fuit? de qua dubia quæſtione videre licet *Tiraqu. de nobilitate quæſtion. 31.* qui latè rem iſtam differit. & *Grego. Lup in leg. 2. titul. 15. par. 2. verbo. ſino el hijo maior. in princ.* qui de *Tiraq. non meminit.* 25

Vbi Gregorius agit de quæſtione, num natus ex ſecto ventre, tanquam maior natu, poſtea natis in ſucceſſione maioriæ præferatur: de qua re latius agit *Tiraquel. de primogenit. quæſt. 18.* quando duo ſimul ex matris ventre exierunt. *Roderi. Suarez. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta limi. 11. n. 20.* Si verò vnus ex iſtis natis ex ſecto ventre in poſſeſſionem maioriæ miſſus ſit, & ſine filiis decedat, alter frater, qui ſimul ex eodem ſecto ventre natus fuit per ius non decreſcendi, cæteris excluſis ſuccedere debet: vt ex eodem *Tira. in eodem tractat. q. 20.* videre licet. in qua re dubia ſatius erit vel Regem conſulere vt ipſe defuncti voluntatem pro vt facilius poteſt interpretetur, vel iuxta ea quæ ſupra. *nu. 16.* ſcripſimus definire. 26 27

NONO quæro, quid iuris ſit ſi teſtator primogenitum vocet ex prima vxore ſua, ex qua nullum, ſed ex ſecunda vxore, ſecundis, vel tertiis nuptiis filium procreauit? de qua quæſtione agit *Gregor Lup. d. dict. leg. 2. tit. 15. par. 2. verbo ſino el hijo maior. colu. verſ. ſed pone quòd cauetur in maioria. & in verſ. ſequenti* agit de quæſtione donationis caſtri alicui nobili à Rege factæ vt contraheret matrimon. cum qua domicella Reginę eo pacto, vt eſſet maioriæ 28

&

& pimogenitus ex ea succedere. Vbi quid iuris si ex illa nullum, sed ex alia vxore filium suscipiat? vide per eum.

29 DECIMO quæstionis est, duæ maioriæ reperiuntur eodem die factæ de eisdem bonis, quarum vna filio natu maiori, & altera filio minori ætate relinquitur, dubium est quis eorum præferendus sit? & *Gregor. Lup. in. l. 2. titul. 15. par. 2. verbo maioria. colum. 3. vers. sed pone.* respondit, videtur quòd succedat filius maior natu per illam legem & per notata per *Bart. in. l. 1. §. 1. de bonor. possess. secundum tabulas.*

30 VNDECIMA quæstio ex iam dicta coniectura maioris ætatis absoluitur: nam si mulier filio suo facultatem stabiliendi maioriam concedat, & vt vni ex filiis suis relinquat, filio maiori illam relinquere tenebitur. ex consuetudine Hispaniæ succedendi in maioratibus, quæ dubiam defuncti mentem interpraetatur ita tenet *Gregor. Lup. in. leg. 2. titul. 15. par. 2. verbo est Espanna* qui idem respondit si mater non tantum viro, sed etiam filio suo
31 maiori eandem facultatem concesserit. Si vero pacto matrimoniali caueatur vt maior natu maiorē partem ex bonis eorum coniugum habeat cæteris fratribus, seruandum erit tale pactum ex hac eadem coniectura munitum: vt latè tractat *Tiraq. de primo gen. quæs. 4. num. 14. & quæstion. 6. 7. octaua, & 11.* &
32 diximus hoc libro *c. 2. §. 1. num, 96. cum. sequen.* Si vero constante matrimonio ambo coniuges illam maioriam instituant, an superstes reuocare illam possit, vide quæ scripsimus libro isto. *2. cap. 2. §. 1. n. 97. cum sequenti. Bernar. Diez Luco regula. 735.* quem
33 vide *& leg. 54. titul. 5. par. 5. Oldrad. cons. 174. Roder. Sua. in. leg. quoniam in prioribus in. 5. declar. ad legem*
34 *regiam. numer. 12. Tiraquell. de primogen. quæst. 8. & quæstione. 68.*

Si

Si verò Rex facultatem instituendi maioriam Titio & eius vxori concedat, vnicuique eorum insolidum data censebitur, atq; idem dicendum si eis castra iure maioriæ concesserit. vt in facto decisum fuisse testatur *Greg. Lup in. l. 2. tit. 15. par. 2. verbo sino el hijo maior. col. 2. vers. ex quibus.* 35

VNDECIMO occurrit & altera dubia satis quæstio, quam *ex l. duo socij. ff. de here di. instituen. & l. 2. ff. de libe. & posthumis.* soluere videtur Angel. quod si vidua paulo post prioris viri mortẽ, in alterius cõnubium coierit, & postéa septimo mense prioris matrimonii, vel vndecimo filium secundi matrimonii pepererit: ita vt is filius & à priore, & à posteriore marito gigni potuerit, itaq; vtrius viri sit ignoratur, & respondit quòd vtriq; succedat, vt ex eodem refert *Tiraquel. de primogen. q. 17. in. 4. opinione n. 3.* & an hoc certi iuris sit videnda sunt quæ scribentes notant *in l. vulgo. ff. de statu homi. Alberi. in l. Arethusa. ff. eo.* & alij plures *à Tiraquello citati in dicta quæstione. 17. opinione. 6. num. 13. folio mihi 318. & opinione. 11. eiusdem quæst. num. 6.* vbi allegat tenentes quòd is præferatur qui in possessione reperietur. Vide etiam *Boerium decis. 186. num 3.* referentem *Lucam de Penna in. l. mulieres. vers. sed cum hæc. C. de incolis. lib. 10.* referentem quæstionem ad sedem Apostolicam perlatam, de muliere, quæ mortuo viro intra dies quindecim alios duos superduxit viros, peperit deinde filium intra nonum mensem ab obitu primi viri, vbi quæritur talis partus cuius viri iudicabitur esse filius? & post diuũ Hieronymum, alia subdit de viro, qui postquam viginti sepeliisset vxores, aliam accepit mulierem quæ viginti & duos habuerat maritos. 36

DVODECIMO, & altera dubia quidem quæstio se offert, quid si duo fratres fortè gemini adeò & facie, & membris similes sunt, & vnus ab altero se- 37

secerni non possit, qui singulos itidem similes filios habuerunt, quos ad studium, vel alias longinquas partes miserunt, quorum vnus moritur, alter vero rediit, reperitq; & patrem & patruum mortuos, ignoratur tamen vtrius filius sit, & cui eorum succedere debeat, an primogenito vt in eius maioria succedat, an vero secundo genito, vt ab ea excludatur? & *Tira. in hac facti specie in tract. de prim[illegible]. quæst. 17. opinione. 6. n. 18. refert Pileum quæst. 158. de iuris rigore repellentem*, & de æquitate admittendum illum ad hæreditatem, quem etiam refert *Boert. Decis. 299. num. 10.* sed huius quæstionis decisio licet in hæreditate æquitatem contineat, in aliis tamen bonis primogenito delatis dubia quidem videtur: & ratione conseruandæ agnationis potius ad hũc, quam alios propinquos deuenire bona puto, modo saltem in pari gradu, & grandior ætate is sit. Quinimo, & si duo in pari gradu & ætate existentes concurrant, idem videtur dicendum & masculum semper fœminæ præferendum, quod ex sequenti etiam confirmatur quæstione.

58 Decimotertio, altera dubia quæstio occurrit, quid si pater duos habens eiusdem nominis filios Titios scilicet, cum facultate regia Titio maioratum institutum relinquat, itaq; non apparet de quo Titio vel filio senserit? & videtur dicendum ex ipsa natura successionis maioriæ, & forma communi succedendi, quòd de filio ætate maiori, & pater & princeps senserint. Nec oberit quod scripsit *Bal. in cons. 146.* titulu[illegible] principis ante finem lib. 1. relatus *à Tiraquello de primogen. quæst. 17. opinione. 6.* vbi respondit in patre, qui cum duos Titios filios naturales haberet, filium suum Titium legitimare fecit: quia vt ipsi aiunt, neuter illorum ob incertitudinem legitimatus erit, subiungitq; nõ stari declarationi postea à patre factæ: cum nõ sit actus ipsius

tantum

tantum, sed & principis: nã incertitudinis ratio tũc viget quãdo verè, vel præsumptiuè testatoris mens elici non potest, in hoc tamẽ casu quo de successione in maioria agimus, ex ipsa natura rei maioriç, & ordine ipso succedendi in ea, aptè, & facilè interpretatur maiorẽ, natu minori, & masculum fœminæ, anteponendum iuxta iuris formam succedendi in maioriis à *l. 2. tit. 15. par. 2. præstitutam.*

39 DECIMOQVARTO quæritur, quid si vni ex cognatis qui maximus natu esset maioria relinquatur, & duo pares ætate concurrant? & ex. *l. si ita fuerit legatum 11. in princ. ff. de rebus dubiis*, nullum eorum admittendum esse videtur? eum nihilominus qui proximiori gradu fuerit ad maioratum iure admittendum esse existimo: illa eadem ratione, quod ex forma à lege, & consuetudine regni data dubia voluntas ita interpretari debeat, & in successione maioriæ perpetuum & graduale sit fideicommissum iuxta testantis mentẽ expressam: & latius supra patet: quod ad commodum & testatoris, & agnationis suæ tendit, atq; hoc non parum attendi debeat. Quæ quidem ratio in casu dictæ legis si ita fuerit legatum, palam est quod cesset, nam ibi ad commodum tantum legatarii legatũ relictum fuit, nec erat ibi fideicommissum perpetuum expressum, vel tacitum, ex tacito ordine succedendi inductum, prout in successione maioriæ.

40 Nec erit silentio prætereundum, quod in his ambiguis quæstionib. quibus secerni verus successor in maioria non possit, filium eius possessoris qui pro tuitione, vel defensione Principis, vel Reipub. mortuus sit præferendum esse: quia ad suam & filiorum vtilitatem viuere is cẽseatur, vt ex tex. in. §. filii autem instituta de excusatio. tutorũ tenet *Ioannes Miles in dictionario verbo mortuus pro Repub.* qui hoc respondit in illa dubia quæstione doctorũ quis

ne præferatur in successione maioriæ filius ne filij primogeniti mortui in vita aui eiusdemq; patris prædefuncti, an vero filius secundo genitus?& filiũ eius qui pro principe occisus fuit præferendum esse respondit:qui apud *Romanum cons. 29.* & non alibi legisse fatetur. Sed hoc idem respondit *Tiraquel. de primogenitura.quæst.40. num. 223. fol. 377.* qui *Ioannem Milem* tantum *citat*, & idem tenet *Petrus Peralta in rubri.ff. de hæredi institu.pagina.84.n.103. ver. secunda aduertentia* qui in prædicta dubia quæst. idem respondit post Milem & Romanum supra citatos quos tãtum citat. tu vide optimam *l.3. tit.25. part.2. in finali responso* quæ viuere perpetuo eum dicit qui pro principe vel patria occisus fuit.

41 Maiorem ergo dilectionem præsumitur patrem habere erga primogenitum & liberos eius, quã erga cæteros filios:nisi contrarium appareat. vnde si pater filios suos non meliorare promiserit, nec etiam nepotes illorum meliorare poterit: vt hac ratione motus post *Cifuentem* contra *Palatium Ruui.* tenet *Anto.Gome.in.l 22.Tau.nu.27.* quare si pater à successione maioriæ exclusus sit, etiam filii eius exclusi erunt vt ex latè traditis per eundem *Anto.Gomez. d.l.22.Tauri.num.19.* videre licet.

42 Vnde si pater ad maioriam ab ipso institutam simul pro indiuiso duos filios maiores natu vocet, & alios duos in cæteris bonis instituat hæredes: vno filio maiori defuncto, pars eiusdem maioriæ alteri fratri cõiunctio, & non aliis duob. accrescit: vt tenet in terminis *GregoLup.in.l.2.tit.15.part. 2. ver. maioria.col.3.prope finem.vers. pone etiam.*

43 Superst & altera non minus vtilis quam elegans quæstio, an scilicet, data incertitudine, vel dubietate obtinere possit dispositio.*l.45. Tauri*: ita quòd si certa dispositio non sit possessio maioriæ in aliquẽ non transferatur virtute dictæ legis Tauri? & quòd non

non obtineat, hec possessio ex ea transferatur videtur probari *ex.l.3.§.incertam.ff.de acquiren.possess.* vbi cauetur quod ex incerta dispositione possessio non transferatur. In oppositum imo quod transferatur facit: quia lex certa est de omni eo quod est in rerum natura *l.cum quidam.§.quod dicitur.ff.de acq. hared.* nam & dominium in parte incerta in legatarum ipso iure transfertur. *l.qua de tota.§.incerta.ff. de reiuendi.* Atque ita in terminis statuti transferētis possessionem sine apprehensione decidit *Ias in d.§.incertam num.15.* post modernos Senenses scilicet, quod possessio transferatur. Quo ad iudicē tamen sententia necessaria & expectanda erit, & probatio certa voluntatis defuncti: cum certus esse debeat de facto. *l.licitas.§.veritas.ff.de officio prasi. c. licet Hely.de Symonia:* vt dicitur in nouitatis appellatione pendente ab interlocutoria, quæ nulla sunt quo ad legem ante grauaminis probationem, non vero quo ad iudicem: vt notat *Panormi. in. c.super quibusdam.§.vlt.num.4.de offic.de legati.* dubia ergo mens defuncti à iudicis declaratione & sententia, qua cōiecturæ approbantur pendet, qua sequuta locus erit *d.l.Tauri. Argum. l.si is.cui 19 ff.de legatis.2. iuncta glos. communiter recepta in. l. Pomponius.§.si iussu iudicis ff.de acqui. poss.* eo enim casu quo ex cōiecturis, vel tacita dispositione tenutam maioriæ quis petit videndus est *Tiraquell. in suo tractatu. le morte saisit le bis. secunda parte declaratione.10.* vbi agit an tacitè substitutus beneficio statuti similis *d.l.Tauri* vtatur post *Nico.Bello.Fran.Curt.& Bald.* a b ipso numeratim citato [illegible] quibus fundamentis pro vtraq; parte adductis, [illegible] iā dict. fundamenta, quæ præcipua sunt non referat, à quo, ad rem istam petenda sunt. Hodiè tamen in praxi receptum est, vt siue ex verbis generalibus, vel coniecturis quis ad maioratum vocetur remediū tenutæ obtineat,

vt scribimus in *lib. 4. ver. 6 principaliter in fine. c. 2. num. 27.*

44 Illud tamen omittendum non erit in his successionibus primogeniorum primo loco lineam considerandam esse: vt illi qui ex linea vltimi possessoris descendunt, cæteris præferantur, ne ad lineas transitus fiat, donec ex ea descendentes finiantur, probat *tex. in cap. 1. de natura successionis feudi*: per quem textum ibi, notant doctores. Secundo, gradus attendi debet: vt qui sunt possessori magis coniuncti, remotioribus præferantur. Tertio considerandus est sexus: ita vt inter eos qui sunt eiusdem lineæ, & gradus masculus præferatur. vt in capite sequenti videbimus. Et quarto loco consideranda erit ætas: ita vt inter pares linea gradu & sexu, maior natu preferatur minori: vt supra in isto cap. scribimus in hoc. §. 3. vt recte hæc quatuor, ita considerat dominus *Ludo. Molina de Hispano. primoge lib 3. c. 4. n. 13.* qui subdit in hac verba, quæ obseruationes memoria tenendæ erunt ad primogeniorum

45 successionem, atq; voluntatis institutorum interpretationem: alibi enim hoc pacto distincte atq; declarate non inuenientur.

Aduertendum proinde, quòd vox linea, dupliciter sumitur, primo modo effectiuè & materialiter: vt cum dicimus ista linea est paterna, id est, à patre effecta & hoc modo sumpta non sunt de linea nisi à patre duntaxat procedentes, alio modo sumitur contentiuè, siue subiunctiuè: & tunc sub verbo linea recta, etiam transuersales comprehenduntur. qui etiam de linea re[illegible] dicuntur considerato, & inspecto primo stipite [illegible]uo descendunt, ita declarat magistraliter *Bald. cons. 334. volum. 3. colum. fin. num. 7. incip. in nomine patris in inquisitione qua vertitur*, quem sequitur *Socin. in leg. Gallus. §. nunc de lege Velleia. columna. 2. post principium*, licet eum ab-

leget

leget corruptè *Paul.Pari.consil.40.volumine.2.num.42.post principium*, vbi plures idem tenentes citat & hoc modo sumpta lineà rectà, in transuersalibus verificatur: vt tenent doctores citati post *Hostiensem de consangui. & affini. colum. 2. vers. quot lineæ sunt, Prepos.in c. vir.in lectura arboris colum. 7. eo. tit.* puta quod hoc respectu fratres & filij fratrum qui inter se transuersales sunt, recta tamen linea à communi auo descendunt. Eandem etiam interpretationem facit *Bald.d. cons.337.numer.8.colum.fin.* etiam si post verbum linea recta, sequatur verbum descendentes. Quod tenet in terminis *Cassaneus in cons.Burgu.rubr.7. supra pictum pater, & mater.col.2. & illud Baldi* consilium reperitur inter consilia *Anchar.cons.95.columna.3. vers. viso de illo verbo.* siue is sit Salycetus inter consilia Bal. quem sequitur *Decius cons.379.col.2.vers.sed capio aliud n.1.* Aduertendum tamen quia linea non incipit à patre sed à filiis qua ratione motus *Paul. Castren. in l. maritus. num.5.C. de procur.* ait quòd si pater recipiat emphiteosim pro se & liberis suis per lineam masculinam descendentibus, qui postea relicta filia, & nullo masculo decessit, quòd eadem ratione filia non succedit: quia cum linea non à patre, sed à filiis incipiat, qui non est in linea, non potest dici ex linea, sequitur *Alex. in l.Gallus.§.nunc de leg. Velleia. ff. de liber. & posthum.num.3.prope finem vers.Paul.de Castro & plenius in cons.44.lib.3.vers.consideratis his Ias.in d. §. nunc de lege.n.19. & Socin.ibi etiam Alciatus in l. cognoscere.56. §. liberorum ad finem. ff. de verbor. signif. Decius cons.365.col.3.n.4.vers.in contrarium Soc.cons.33.lib. 3. col. 4. Specul. à Paulo* corruptè allegatus *in tit.de locato.§.nunc aliqua v.146.n.173. Decius cons.379.n. 1.col.2.* qui idē respondit, quando testator vocat descendētes ex Titio, vel ex linea Titii, quia eadē ratione ait, quòd nō incipit linea ab ipso Tit. pri-

mo grauato, sed à primo descendente ex illo Titio; *per textum in cap quod dilecto* & ibi *glos.* &. *c. fin. de consanguin. & affi.* citatque *Alex.* idem tenentem *cons. 43. consideratis hic col. 2. lib. 3.* & idem *Deci ibi num. 4.* allegat etiam Nellum idem tenentem in tractatu Bānitorum asserentem, quòd licet frater sit de latere patris non tamen est de latere, nec de linea fratris: quia vnusquisq; ex fratribus propriam lineā facit post *Bart in cons. incipienti quia factum*, & *Socin. cons. 33. col. 6. lib. 3. quod etiam probatur in. leg 1. ff. de gradibus & in l 2. tit. 13. & in. l. 2. tit. 6. par. 4.* & appellatione lineæ venit linea propriè sumpta: vt declarat *Decius in. l. 2. C. de succes. edicto. in prin. post Bal. cons. 321. & in cap. 1. de iudiciis* & idem tenet idem *Decius dicto cons. 329. nu. 5. post Bal. Socinum & Bart. cons. 56.* In primogeniis igitur linea recta tendit successio, vnde in maioria filii, pater non succedit, quia maioria lineam descendentium respicit sicut feudum, vel emphiteosis Ecclesiastica *Bald.* qui in feudo loquitur *in. l defuncto. C. ad Tertuli.* idem ergo eadem ratione in maioria esse tenet *Gregor. Lup. in. l. 4 glos. 1. tit. 13. part. 6.*

SVMMARIA.

1 *Trimembris distinctio circa fœminarum exclusionem & num. 2.*

3 *Ratio expressa conseruandæ agnationis fœminas etiam proximiores repellit.*

4 *Ad limites rationis restringitur dispositio.*

5 *Satis erit vt vnica ratio conseruandæ agnationis reddi possit.*

6 *Statutum quod simpliciter masculos vocat de fœminis non meminens, ratione conseruandæ agnationes disponere censetur.*

7 *Quid in dispositione hominis.*

8 *Ratio conseruandæ aguationis in dubio non præsumitur.*

9 Cau-

9 *Causa conseruandi memoriam defuncti fæminas non excludit.*

10 *Nec causa familiæ conseruandæ.*

11 *Nec verbum domus, cippus, stirpes, & similia.*

12 *Fœmina in successione fundatam habet intentionẽ suam de iure communi. & n. 13.*

14 *Primogenia non ratione conseruandæ agnationis instituta censentur, sed alijs.*

15 *Quib. ex causis in primogenijs publicus fauor versetur.*

16 *Exclusio fœminarum à legitima, odiosa, & contra iuris dispositionem.*

17 *Et ideò pœnalis etiam est.*

18 *Si verò causa agnationis exprimatur, & legitima siue alimenta fœminæ relinquantur fauorabilis. & n. 20.*

19 *Vbi odium à fauore separari potest vno respectu fauorabilis, & altero odiosa erit.*

21 *Ratio conseruandæ agnationis tunc obtinet, quoties absolutè & genericè ponitur, & nulla alia reddi potest.*

22 *Dispositio in fauorem nasciturorum, causa agnationis conseruandæ, & non dilectionis, facta censetur.*

23 *Verbum filiorum ad masculos tantùm refertur, quando causa agnationis conseruandæ exprimitur.*

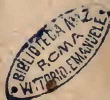
24 *Et tunc qualitas masculinitatis, in alijs locis censetur etiam repetita.*

25 *Etiamsi descendentes per lineam masculinam vocentur.*

26 *Fallit primò, quando nullus superest agnatus, quia tunc agnatio non consideratur.*

27 *Secundò fallit in filio naturali, in quo ratio cessat.*

28 *Tertiò fallit, si in persona filij dicat, velle agnationẽ conseruare.*



47 Fæ-

47 *Facultas à rege concessa ad maioratum instituendum, filio & posteris relinquendum, an extendatur, vt fœmina vocari possit.*

48 *Quid, si facultas concedatur, vt miaoratum vni ex filijs vel filiabus relinquat, an filia relinqui possit.*

49 *Quid, si in contractu matrimoniali dicatur, quod primogenitus ex eodem matrimonio natus sit melioratus, an primogenita masculis præferatur? & n. 50.*

50 *Quid, si dicatur, succedat in maioratu filius, vel filia maior ætate, masculus ex primogenita fœminæ præfertur.*

51 *Etiamsi primogenita in vita patris possessoris decesserit.*

52 *Etiam contra patruum admittitur.*

53 *Etiam amitæ suæ præfertur.*

54 *Inter fœminas locus est primogenituræ.*

55 *Si à fœmina maioria instituatur, in dubio fœminæ non excluduntur, & quid, si à masculo & fœmina?*

§. QVARTVS.

De coniectura ex qualitate masculinitatis deducta.

ACTVRI de qualitate masculinitatis, & coniectura ex ea orta, qua disponentes, præcipuè primogenia stabilientes, sępè vtuntur, rem istam adeò difficilem, quia diffusè tractata sit, dissensionis plenam, atq; in palatijs [illegible] premisq; tribunalib. in grauissimis casibus quotidiè versatam, breui quodam modo resoluere operæpretium esse decreui.

Distinguendum igitur erit, quod aut exconclusio fœminarum generalis, certa, & expressa est: aut

aut generalis tacita tamen seu dubia, aut specialis in certis expressis casib.

1 IN primo igitur istius distinctionis membro dicendum est, quod in quatuor seqq. casibus verificari poterit hæc expressa & generalis fœminarum exclusio: primo modo, si per verba clara & expressa facta sit, quib. disponens vtatur, asserendo, quod semper masculi succedant, & nunquam fœminæ, & hoc casu à verbis ita adeò claris recedendum non erit. *l. ille aut illa. 26. §. cum in verbis. ff. de legatis. 3. l. quicquid astringendæ. ff. de V. O.*

2 SECVNDVS casus est, in quo obtinet primi mēbri distinctio, ex ratione expressa disponentis, atq; expressè asserentis, se gratia conseruandæ agnationis disponere, nam cum ipsa fœmina principium & finis agnationis sit *l. pronunciatio. §. familiæ. in fin. ff. de V. S.* & hac ratione in fœmina agnatio non conseruetur, vt ibi probatur & in *l. cum legitimè. 19. ff. de stat. hom.* alia expressa seu tacita fœminarum exclusio necessaria non erit: cum ipsa ratio conseruandæ agnationis vim dispositionis & exclusionis habeat: nam prius ratio tanquam actus fundamentum cōsiderari debet: cum sit mens, & anima, atq; substantia seu virtus intrinseca dispositionis: vt scripsimus in *lib. 4. cap. vlt. n. vlt.* Ideò in simili statuto fœminas propter masculos excludēte hac ratione expressa agnationis conseruandę, omnes tenent, quod talis ratio, & dispositio omnes casus comprehendat: qui sub ratione expressa comprehendi possunt, etiamsi hæc comprehensio ad iuris communis correctionem tendat. Ita tenet [illegible]ius senior consil. 9. column. 6.* qui ad hoc citat *glo[illegible]n capit. 1. de temporib. ordination. libr. 6. & in Clement. 1. verbo. eleganter, & verbo. prohibetur. de electione. Baldus. in Authentic. quas actiones. C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Et quod tunc potiùs dicatur comprehensio masculo-

ſculorum agnatorum ſub ratione illa expreſſa. quã extẽſio. Adducit proinde non paucos Dd. hoc idem aſſerentes.

Ad limites igitur rationis expreſſæ omnis diſpoſitio reſtringenda eſt. Siue hominis ſit. *l cum pater. §. dulciſſimus. ff. de legatis. 2. l. pater. §. fundum. ff. de legatis. 3.* ſiue Regis, vt notatur in *l. ex facto. ff. de vulgar. & pupill*, ſiue legis, *l. ſi is, qui animo. vbi glo. verb. amittere ff. de acq. poſſ.* 3

TERTIVS caſus, in quo obtinet primum diſtinctionis membrum erit, ſi ex certiſſimis coniecturis, ex certa diſpoſitione ortis, colligatur, quòd cauſa conſeruandæ agnationis diſpoſitio facta fuerit, vt ſcribimus *libr. 1. cap. 2. num. 2. & iſto libro. ca. 3. §. 3. num. 43.* & tenent etiam Doctores infra allegandi, qui de hac re ſcripſerunt, *Dn. etiam Ludouic. Molina. in libr. 1. de Hiſpanorum primogen. cap. 4. num 40.* 4

QVARTVS caſus, in quo obtinet, primum hoc diſtinctionis membrum erit, quod etiamſi ratio conſeruandę agnationis in diſpoſitione non exprimatur: ſi tamen illa ſola, & non alia, reddi poſſit, idem dicendum erit, vt in omni diſpoſitione & materia expeditum eſt, quod illa habeatur pro expreſſa, vt ſcribimus in *lib. 4. cap. 4. num. pen.* & in noſtris terminis tenent *Bart. & Dd. in l. maximum vitium. C. de liberis præterit. vel exhæredat. Curt. ſen. d. conſ. 9. col. 7.* & alij non pauci, quos citat ſequutus *Dn. Lud. Moli. lib. 3. de Hiſp. primog. c. 5. n. 5.* 5

Sub quo diſtinctionis membro comprehenditur illa Doctorum opinio, quod ſi diſponens maſculos ſimpliciter & abſolutè ad eius ſucceſſionem inuitauerit, nec de fœmina in aliqua diſpoſitionis parte meminerit, licet rationem conſeruandę agnationis non expreſſerit, nihilominus eadẽ ratione conſeruandæ agnationis diſpoſuiſſe cenſeatur, & propter 6

pter masculos etiam remotiores fœminas excludere videatur: juxta vulgo receptam sententiam, quam communem esse profitetur *Decius conf.372. num.4.* qui refert hoc tenere *Ioan. Andr. post Richard. in addit. ad speculum de success. ab intest. Cynum, Salyc. & Alber. in l.1. C. de adulterijs. Iacobi Arenā Bald. Angel. Paulum Castrēs. Rom. Cardin. Fulgos. Alex. Curtium iun. & Laurentium Calca.* numeratim ab ipso citatos. Et idem tenet *Domin. Ludouic. Molin. in lib.3. de Hispanor. primogen. cap.5. num.25. post eundem Ioann. Andr. Cynum & Salyc. in dictis locis. Mathesil. Corne. Alex. Socin. Albanum. Curtium iun. Gratum. Syluan. Cephalum Francisc. Piscinam & Antonium Gabriel.* ab ipso sigillatim citatos, & *Burg. Pacens. in proœmio LL. Tauri. num.122.* qui allegat etiam Albert. Brun. non paucos referentem hoc idem asserentes. Idem etiam tenet *Greg. Lup. in l.3. tit.13. par.6 ver. mugeres. col.7. in pri. vers. an autem ex eo. vbi ex Socin. in l. cum auus. col 2. ff. de condit. & demonstr.* istam esse communem opinionem profitetur, qui idem censet, si per regulam generalem dicat testator, volo, vt in maioratu isto semper masculus, & non fœmina, succedat, vt ait idem *Greg. Lupi. ibi. col.8. vers. sed quid si fœmina.* Quod comprobatur ex eleganti doctrina *Bar. in l. Prætor. §. eritq; differentia. ad fi. ff. vi bon. rap. & in l. regula. n 1. ff. de iur. & fact. ignor.*

Atq; idem erit dicendum, si dispositio dictet, vt masculi tantùm descendentes succedant in majoratu: nam tunc ab omni masculo etiam in remotiori gradu existenti, fœmina exclusa censetur, modò talis masculus ab ipso disponente descendat, quia tunc etiam vltimi possessoris filiam talis masculus excluderet, nec obtinebit hoc casu dispositio, *l. cum auus. ff. de cond. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. vt post Cuma cons 2. Fulgos. cons.38. col.2. lib. 2. Alex. cons.52. Ias. cons.540. col. penul. lib.2. Deci. cons.*

495.

*495.*tenet sequutus *Bur.Pacen.in proœm.LL.Tau.n.123.*quod plerunq; definitum testatur *nu.125. in fin.* cum sc.ex hac certa & generali exclusione ex maioratus serie perspicuum erat,intellige,vt n.21.

Et si plures maximi nominis contrarium teneāt 7
prout eos refert *Dn.Ludouic.Molin. in d.c.5.n.26.*vel ea ratione moti, quod non vnica tantùm ratione conseruandæ scil.agnationis gratia dispositio facta censeatur. Sed quia illam primam opinionem sequuntur in statutis fœminas excludentib. loquuntur, in quibus verisimiliter agnationis tantùm ratio habita censetur,vnde vera quidem est opinio illa, in casu suo. Secùs tamen in dispositione hominis,qui alijs etiam rationib. moueri potuit,ita post *Corne.in l.1.nu.20. C.de conditionib.insertis.Gratum. cons.3.n.18.lib.1.Paris.cons.41.num.83 lib.3. tenet Dn. Ludou.Moli.supra citatus.& Carol. Molin.in cons.pro duce,de Villa formosa. & latè Dec. cons. 625. & 628.* quod tamen intelligit Dn.Ludo.Molin. quod procedat in temporalibus fideicommissis, & secus esse inquit in perpetuo fideicommisso,vel iure maioriæ perpetuæ relicto masculis,quia alia ratione testator moueri non potuerit, quàm conseruationis agnationis, cum respectu nasciturorum non possit considerari affectio particularis ,ideoq; ad remotiores masculos transit fauor iste.Et ita tenet post alios ab ipso citatos.*Bur.Pacen.in d.proœm. n.123. & ex Dec. colligitur cons.495.n.13.*

Concludendum igitur erit in isto primo membro distinctionis, quod ad id tendit in dictis casib. quod vbi adest causa conseruandæ agnationis siue verbis claris expressa,siue coniecturis, vel hæc tantùm vnica reddi potest,masculi & si remotioris gradus sint,fœminas etiam proximiores excludant.

Hæc ergo ratio conseruandæ agnationis in dubio præsumenda non erit: vt qui de hac re loquūtur 8
faten-

fatentur: quod vel ea ratione procedit, quia aliis de causis disponens moueri potuerit, vt ait *Bart. in l liberorum ff. de V.S. nu. 12. & 13.* quem sequuntur non pauci allegati à Tiraq. in tracta. de cessante causa limitata. *21. num. 13. cum sequ.* Quod etiam confirmatur ex his, quæ scribimus in *lib. 4. c. 4. n. vlt.*

9 Proinde constat, nam etiam causa memoriæ suæ conseruandę disponens moueri potuit, vnde etiam si institutor maioratus quod hac de causa maioratum instituit, profiteatur, non ideò fœminæ exclusæ censentur: memoria namq; etiam per fœminas conseruatur. *l. liberorum. in fin. 220. ff de V.S. vbi Bar. & Alc. Bur. Pacen. in d. proœm. n. 110. text. in Auth. de hæred. ab intest. ven. §. 1.*

10 Prætereà & secundò comprobatur, quia etiam ob familię conseruationem disponens moueri potuit: cum ergo familiæ verbum etiam agnatos comprehendat. *l. cum pater. §. cum inter. & §. libertis. ff. de legat. 2.* etiam institutio maioratus hac de causa facta fœminas non excluder, vt tenet *Dn. Ludo. Molin. lib. 3. de Hisp. primog. c. 4. n. 6.* cum tribus seqq. qui idem ait, si in fauorem domus vel cassatæ, vt Italico verbo vulgari vtar, maioratus stabilitus sit, vel, si testator verbo, Cippi, stirpis, progeniei, generationis, gentis, posteritatis, descendentium, posterorum, vel proximiorum vtatur post *Burg. Pacens in d. proœmio. n. 44. cum seq.* vbi ostendit, quod fœminæ in Ducatu, Comitatu, & in castris à rege concessis succedere possint *n. 55.* & in bonis à rege donatis *nu. 67.* & in dignitate *nu. 79.* & quod ab eis regi seruitium præstari possit *n. 88. in fi.* aliâs tandem *n. 110.* concludit, quod per fœminas nomen, insignia seu arma & cognomina suorum descendentium ferri & conseruari possint ex huius regni cõsuetudine, qua fœminę etiam ad maioratus successionem admittuntur. Quæ consuetudo ex *l. 2. t. 15. par. 2. & l. 2. tit. 18. par. 3.*

non

non ſolita allegari probatur, atque illic deciſum eſt.

Illa quidem nomina, deſcendentes, generatio, 11
proles, naturalia ſunt, atq; ideò fœminas quoq; cō-
prehendunt, quia ſunt appellatiua naturæ, & ideò
non conueniunt agnationi, quæ à jure ciuili nomē
accepit, vt poſt *Bar. in l. tutelas. in pr. ff. de ca[...]lim.* de-
clarat rectè *Dec. conſ. 495. n. 3. 4. & 5.* quod juribus &
authoritatib. optimis probat.

Et licet idem *Dec. ibi. nu. 13.* contrarium dicat in
verb. domus, ex notatis per *Bar. & Iac. Arenis in l. 1.
ff. ad Syll.* illud procedit ſecundùm Italicum loquen-
di vſum, vt Dn. Ludo. Molin. contra Peralt. rectè ad-
uertit in loco proximè relato: ex quibus reſoluen- 12
dum erit, quod cum hodie differentia agnationis &
cognationis ex veteribus digeſtorum jurib. ſublata
ſit, §. 1. & §. *caterùm. Inſt. de legitima agn. ſucc. & in l.
l. XII. tabul. C. de legit. haredib. l. 3. t. 13. part. 6.* & eiſ-
dem juribus fœminæ ad ſucceſſionem inuitentur,
intentio fœminarum jure communi fundata erit,
donec contrariū probetur, ſc. diſponentem ſuam a-
gnationem conſeruare velle, vt *n. 32.* videbimus.

Pro declaratione tamen aduertendum eſt, quod 13
cum teſtator filias in legitima grauare nō poſſit, re-
ſpectu legitimæ filiarum nullius momenti erit ex-
preſſio illa rationis diſponentis, aſſerentis, agnatio-
nem ſuam conſeruare velle, cum nemo facere poſ-
ſit, quod leges ſuum non habeant vigorem. *l. nemo
poteſt. ff. de lega. 3.* etiam ad maioratum inſtituendū,
etiam de legitimis filiorum, niſi cum facultate re-
gia [...] nibus bonis deductis filiorum alimentis
inſti[...]r. Cum ergo ex *l. 2. tit. 15. par. 2. & l. 2. titu.
18. part. 3.* filijs poſſeſſoris maioratus deferatur ſuc-
ceſſio, fratre maſculo filio eiuſdem poſſeſſoris non
exiſtente: eiuſdem porrò legib. palàm probatur, fœ-
minas tanquam cognatas à maioratus ſucceſſione
non excluſas, ſed admiſſas eſſe maſculo eiuſdē lineę

& gradus deficiente. Consequens ergò erit, quod si maioratū instituens expresse non disponat, quod causa agnationis conseruandæ disposuerit, fœmina à masculis in remotiori gradu & linea existentibus non erit exclusa, vt etiam deducit *Dn. Lud. Mol. d. lib. 3. c. 4. nu. o. in fi.*

14 Et proinde subinfertur, regulariter Hispanorum primogenia agnationis conseruandæ causa non esse introducta: siquidem fœminæ ad succedendum in eis admittuntur: in his ergo, non de agnationis, sed de familiæ tantùm conseruatione agitur, vt supra videre licet, & etiam ostendit *Dn. Ludo. Molin. d. c. 5. n. 18.* quæ familiæ per fœminas conseruantur, vt suprà scripsimus. *n. 10.*

Ratio quidem rationis agnationis conseruandæ ea est, vt scilicet agnationum salua sit dignitas. *l. ab omnib. in prin. ff. de legat. 1. l. 1. §. si seruus. ff. de vent. inspiciend. l. super statu. ff. de quæstion.* in maioratu verò cóstat, quod per diuitias familiarum conseruantur honestas, quæ per inopiam perijt. *Authenti. de testibus. §. scimus. l. 3. in prin. ff. de testibus. l. 1. ff. de custodia reorum.* Familia igitur, licet propriè in agnatis consistat. *l. pronunciatio. in princ. §. communi. ff. de verbo. signif.* & per masculinam prolem conseruetur. *l. familia. ff. eod. titu.* nihilominus tamen etiam per fœminas conseruatur, vt *n. 10.* diximus. Sed quia ad publicam vtilitatem pertinet, vt paternæ & auitæ diuitiæ prolem masculinam comitentur, vt disponētis sit æterna memoria. *l. liberorum. in fi. ff. eod. tit. §. 1. Inst. quibus modis ius patriæ potest. soluitur.* vt [illegible] it eleganter *Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. [illegible] cess. ab intest. col. penul. in fin.* Ex his ideò & alijs rationib. Respublica primogeniorum vsum etiam, quo fœminæ excluderentur, admisit.

15 Ex alijs etiam rationibus adductis per *Pyrrum post Aurelian. cons. Alber. Brun. in tractat. de exclusio. fœmi-*

fœm.art.3. ad quos remittit *Dn.Præſ.Couar.in c.Reinutius.de teſta.n.24.* Elegantiſſimis alijs etiã munit rationibus *Dn.Ant.Pad.ll.meritiſſimus Conſilij Regis ordinum militum præſes.in rubr. C.de fideicom. n.4.& 5.* Familiarum igitur & agnationum conſeruatio præcipuè priuatum, & ſecundariò publicum concernit fauorem *l.2 ff.ad munic.* & ibi notat *Bart.* & ornatè *Tiraq.de primog.q.24.n.18.& 19.*quod in maioratu expreſsè probat. *l.2.t.15.par.2.ibi. estando el pro conumal de todos.*

Ex jam dictis etiam deducitur, quod excluſio fœminarum reſpectu legitimæ filiæ à lege debitæ odioſa quidem eſt, & omnino irrationabilis, & contra juris communis diſpoſitionẽ inducta, & quandam exhæredationem continet, vt ait *Bart.in l.1.C. de ſacroſ.Eccl.n.33.Dec.conſ.372.n.1.& alij paſſim.* 16

Et ideò pœnalis erit talis diſpoſitio, nam excludere aliquem à ſucceſſione jure communi ſibi competenti pœna eſt.*l.ſi quis hæres. verb.pœnas.vbi Iaſon n.4.*notat.& communiter *Dd.ff.de vulga.*ad ſtatuta cõtra jus commune edita. Hinc ſubinfertur etiam, quod ſi fœminis à conditore maioriæ legitima relinquatur, fauorabilis quidem erit excluſio, modò cauſa expreſſa conſeruandæ agnationis, fœminæ excludantur etiam à maioratu, vel ſtatuto, alimentis tamen vel legitimis fœminis relictis: vt videre licet per *Tiraquellum de primogenitur. quæſtion. 4. numero. 32. cum ſequent.* & juxta receptam ſententiam: vt ex *Curt.iun. conſ.9.col.6. & Dec.conſ. 15.*videre licet. 17

Si vero nec legitima, nec alimenta fœminæ relinquantur, contentio dirimitur ex regula illa, quæ habet, quod licet diſpoſitio, quæ fauorem principaliter concernit, fauorabilis cenſenda ſit, etiamſi incidenter in alterius odium tendat. *l.qui exceptionem.in princ.ff.de condit.indebit.& ibi Bartol.numer.* 18

2. *Bald. in l. venia. nu. 4. C. de in ius vocan.* & alij non pauci notant, quos refert *Tiraq. de retract linarg. §. 30. gl. 1. nu. 5. cum seq.* Hoc tamen obtinet in his, quæ
19 inseparabilia sunt, nam vbi odium à fauore separari potest dispositio vno respectu fauorabilis, & altero odiosa censeri debet juxta concordiam *Aret. in d. l. venia. & Curtij iunio. ibi. num. 20. Tiraqu. de retract. in præfat. n. 65. & 66.* vt eos sequutus refert *Dominus Ludouic. Molin. libr. 1. de Hispanorum primogen. ca. 18. nu. 5. vers. hac namq; opinio.* subdens, quod si ex tertia & quinta bonorum tantùm portione maioratus instituatur ab eo, qui liberos habet, vel ex vniuersis bonis ab eo, qui nec ascendentes, vel descendentes, quod omni respectu primogenium fauorabile erit: atque idem esse, si filijs existentibus cum facultate regia de omnib. bonis cæteris filijs alimentis relictis instituatur.

20 Prętereà infertur, quod cum fœmina à jure regio à maioratus successione non nisi à masculo cum ea in eadem linea & gradu existenti excludatur, & ipsa cæteris masculis præferatur, si ratio conseruandę agnationis non adsit expressa, quia priuilegium aduersus jus commune continet odiosa, & ideò restringenda & non amplianda de casu ad casum erit, vt scribimus infr. *n. 32.*

21 Nunc extende dictam exclusionem causa expressa conseruandæ agnationis factam. vt quoties hæc ratio absolutè & genericè exprimitur, vel quando nulla alia reddi potest, verba, quæ tam masculos, quàm fœminas cõprehendere solent, masculos tantùm comprehendunt: vt si verbo, filijs descendentibus, posteris, vel simili, testator vtatur: ita ex eleganti dicto *Bald. in l. tres fratres. ff. de pactis.* tenet *Dominus Ludouicus Molin. libr. 3. de Hispanorum primo. cap. 5. n. 38. & 39. & n. 14.* subdit, quod ita in forensibus controuersijs in maioratibus hac expressa

ratio-

ratione conseruandæ agnationis institutis plerumque seruatur. De quibus verbis natura tam masculos quam fœminas comprehendentibus diximus *supra num. 10. & 11.* & idem quod *Bal. in d. l. tres fratres*, tenet ac rectè probat *Decius cons. 495. num. 15. & cons. 15. num. 4. post Ancharanum in d. l. tres fratres. Et Alexand. Consilio. 127. lib. 1.*

Secundo amplia agnationis rationem, quòd si testator dispositionem suam in fauorem personarum quæ ipsi ignotæ sint conferat: quia non dum natæ sint nec in rerum natura, indubio potius gratia agnationis conseruandæque amoris motus censeatur: ita ex. *leg. si quis in suo. §. leges. Cod. de inofficioso testamento*, tenet satis eleganter Socinus in. *leg. cum auus numero 89. ff. de conditio. & demonstratio.* quem refert sequutus *Dominus Ludouicus Molina dicto cap. quinto numero. 53.* subdit tamen quòd eadem ratio, quæ mouit testatorem ad præferendum filium quem nouit, mouere etiam potuit ad præferendos eius descendentes. Magis ergo mouet amor erga descendentes, sed dum casus contingat deliberandum puto, nec ex hac coniectura consideratam fuisse causam conseruandæ agnationis affirmare audeo. 22

TERTIO amplia, quòd vbi constat de ratione conseruandæ agnationis, & sic de exclusione fœminarum etiam si testator discretiuè de masculis & de fœminis disponeret: masculos scilicet nomine filiorum, & fœminas nomine filiarum nuncupando, verbum filiorum non ad filias fœminas, sed solum ad filios masculos, referendum erit, etiam si qualitas masculinitatis adiecta non fuerit, vt dixit satis eleganter *Bald. in leg. in multis ff. de statu homin.* cuius dictum refert sequutus *Socin, Ias. Alber. Brunus. Anton. Gabri.* quia plura re- 23

refert, quos citat sequutus *Dominus Ludoui. Molin. in d.c.5.num.55. & Domin. Grego. Lupi. in. l.3. titul. 13. part.6. ver. mugeres. colu. 7. propè finem vers. praeterea quando disponens.*

24 QVARTO extende, quòd cum ratio ista conseruandae agnationis exprimitur, tunc qualitas masculinitatis in vno loco & gradu dispositionis adiecta, ad alias personas & gradus dispositionis extenditur quae alias non extenderetur: ita declarat & rectè quidem & intelligit doctrinam *Bart. in l fin. ff. ad Trebelli. Socin. in leg. cum auus colum. 49. & 50. ff. de condi. & demonstra. Ancha. Crottus. Decius, Ruinus. Curti. Iunior. Rubeus. Paris. Gratus.* & alii plures, plures, quos citat sequutus idem *Domin. Ludoui. Molina. d.c.5. num.58. Anton. Gabriel. lib. 3. recepta. senten. titul. de testamen. colum. 10. num. 16.* atque idem dicendum si per modum regulae testator dicat vt in suo maioratu semper succedat masculus & non foemina, vt scripsimus. *n. 6.*

25 QVINTO extende, vt supra dicta obtineant etiam si descendentes per lineam masculinam vocētur: sub qua vocatione etiam foeminae solent comprehendi: quia ratio conseruandae agnationis obsistit & ideò non comprehenduntur: vt videre licet per *Domi. Ludoui. Moli. lib. 1. de Hispanor. primoge. c. 6. num. 58. & dicto. c. 5. n. 69.*

26 LIMITA nunc primo & restringe dictum primum distinctionis membrum: vt non obtineat sed cesset foeminarum exclusio deficientibus illis, qui sunt de agnatione, & sic quando nullus adest agnatus, qui succedere possit à testatore recta linea descendens: vt post *Bald. in leg. maximum vitium. C. de liberis praeteri. vel ex hared.* & alios tenet *Curti. Senior.* tanquam receptum *in consi. 9. vers. & pro eadem parte,* citat & alios idem tenentes *Carolus Molineus in consilio pro duce de Villa formosa. numer. 35.* qui

sub-

ſubdit quòd ita tenent omnes,& *Bald.in.d.l. maximum vitium colum. 1. & in. leg. 2. Cod. qui non poſ. ad libert. perue. Alex. Conſ.141. num.9. & 10.lib.7. Curtium Iuniorem conſ.9. Decium in leg.2. colum.2. Cod. de in ius. vocan. & in leg. vltima columna. 1. C.vnde legitimi Albert.Brun.de ſtatu.excluden fœmi. articulo. 4. columna vltima* & non ſemel teſtatur iſtam eſſe communem opinionem *Curti. Senior. dict.conſ.9.columna.6.* quòd ſcilicet donec durat ratio conſeruandæ agnationis vnica, ex vocatione maſculorum orta, in fauorem conſeruationis lineæ maſculinæ deſcendentis ab ipſo teſtatore, ſub hac vocatione maſculina, fœminæ non comprehenduntur, & quòd illis maſculis agnatis ex iſta linea deſcendentibus, non ſtantibus, fœminæ admittantur.

SECVNDO reſtringe, quòd etiam ſi exclu- 27
ſio fœminarum cauſa expreſſa conſeruandæ agnationis facta ſit, fœmina à maſculo naturali tantum qui ex legitimo matrimonio natus non ſit excludi non debet, quia agnatus non dicitur. *l. ſi ſpurius. & l.hac parte.ff.vnde cognati. §.per adoptionem inſtitu. de legiti.agnat.ſucceſſ.*

TERTIO limita, quòd ſi pater expreſſerit 28
ſe agnationem conſeruare velle in perſona Titii filii ſui, & deſcendentium ex eo, vel ſuorum, ad perſonas tantum expreſſas, & ſpecialiter nominatas diſpoſitio maioriæ, & agnationis conſeruandæ ratio reſtringitur: quia diſpoſitio quælibet ad rationis limites reſtringenda eſt, vt *ſupra* diximus *numer. 4.* ita poſt *Imolam. in leg. ſi. vero. §. de viro prope finem. ff. ſoluto matrimo. Socin. Iuniorem conſ. 1. numero. 15. libro. 1. Gozădinum conſ. 69. numero. 4. Pariſien. conſ.44.numer.16.libro 2. Molineum. Gratum Rimanal. & Brunum tenet idem Domi.Lud.Molin.in d. c.5. n.20.* & probat textus *in l. quæ conditio. ff. de condit.*

& demonstr. benè tamen extenderetur ad descendentes personæ vocatæ, vt ipse tradit. *d.c.5.num.24. & 41.cum seq.*

29 QVARTO, restringitur quòd licet testator de causa conseruandæ agnationis meminerit, si tamen in aliqua parte testamenti fœminam ad maioratum vocet, tunc ex tali ratione etiam expressa argumentum exclusionis fœminarum sumi non poterit: sed re vera hoc in casu dubii tantum obtinebit, scilicet quando per masculorum vocationem seu inclusionem fœminæ excluduntur vt scribimus *num. 4.*

30 QVINTO, nòn procedit quòd de ratione conseruandæ agnationis diximus in maioratu vel fideicommisso perpetuo & graduali à quo, fœmina semel exclusa nòn perpetuò exclusa censebitur, sed suspensa tantum erit durante causa exclusionis: quare ea deficiente admittenda erit ac si numquam fuisset exclusa. In successionibus enim quæ vnica successione finiuntur semel exclusa fœmina perpetuò manet exclusa: non etiam in maioratibus propter eorum perpetuitatem: vt videre licet per domi. *Ludouic. Molinam libro primo de Hispanorum primogen. cap. 6. numero. 22.* qui citat *Paulum Castren. cons. 164. numero. 11. libro secundo* & in specie maioratus loquentem *Bologni consil. 62. columna penultim. Alexan. cons. 53. numero. 11. & 12. libro. 7. Paris. cons. 72. numero. 100. lib. 4.* & aliis citatis authoribus rectè probat, vide etiam *Gregor. Lupi. in leg. 3. titulo. 13. partita sexta ver. mugeres columna. 8.* vbi quid si ex vna causa sententia, vel præscriptione fœmina exclusa fuit.

31 SECVNDVS CASVS distinctionis est, & verificatur in generali exclusione fœminarum non quidem expressa, sed tacita tantum coniecturata vel præsumpta: quod duob. medis contingere

potest:

potest: primò, quando propter masculos fœminæ excluduntur: secundo, quando per inclusionẽ masculorum exclusæ censentur. Et primo casu puta si statutum propter masculos fœminas, excludat, vel testator: nam in masculo tantum eodẽ gradu & linea cum fœmina existenti, & nõ ab existentibus in alijs lineis & remotis gradibus exclusa fœmina cẽsebitur *argumen. l. si viua matre. §. in nepotibus. C. de bonis mater.* & vt breuiter agam, & ab alijs congesta nõ repetam, ita tenent nõ pauci, quos citat sequutus *Burgus. Pacens. in proæmio. l. C. Tauri nume. 121. domi. Ludo. Moli. d. c. 5. nu. 71.* qui numeratim ad hoc allegat *Bald. Paul. Anchar. Alexand. Corne. Brun. Socin. Curti. Iuni.* Præpositum in maioratu loquẽtem *Decium Paris. Tiraq. Ruinum, Gratum Gozan. & Molineum* post eos asserens, tanquã receptum, quòd quoties maioratus institutor genericè & absolutè fœminas propter masculos à maioratus vel fideicommissi successione exclusit, nec se illas propter masculos remotiores velle excludere adiecit: talis exclusio propter masculos eiusdem gradus & lineæ, non autem propter remotiores intelligenda erit: maximè si agatur de exclusione filiarum à testatore linea recta descendentiũ: quia tunc odiosa sit exclusio, vt tenet etiam *Bald. in. l. maximum vitium colum. 1. C. de liber præteri. vel ex hæreda. & post eum Curti. Senior. consil. 9. colum. 6.* citat etiam alios idem tenẽtes *Caro. Mol. in cons. pro duce de villa formosa. nu. 53. Alex. scilicet cons. 141. num. 9. Curti. Iun. cons. 9. Deci. in. l. 2. colu. 2. C. de in ius vocan. Albert. Brun. de statutis fœm. exclud. col. vltima* & testatur ibi Molineus quòd ita tenent omnes doctores.

Continet igitur exclusio fœminarum propter masculos remotiores priuilegium aduersus iura communia, quibus successio fœminis etiam defertur in successione maioriæ, vt supra diximus 32

num. 20. ideoq; talis exclusio restringenda potius atq; strictè interpretãda erit. *l. si quando C. de inoffic. testam. quod tenet etiam Bald. in l. venia. num. 5. C. de in ius voca.* Omnis, namq; recessus à iure communi odiosus est, dispositio ideò à iure cõmuni exorbitãs extructè & tenaciter erit interpretanda, vt latè pluribus probat *Tiraq. de retract. in præfa. nu. 62.* Cum igitur fœmina fundatã habeat intentionem de iure cõmuni deficientibus masculis eiusdem lineæ & gradus in primogenio succedat, adhoc quòd exclusa à iure isto censeatur euidẽtissimè exclusio probanda erit: quia de voluntate contraria disponentis prius constare debet ad hoc quòd recedere possimus ab eo quod à iure cõmune dispositum est. *l. 1. C. de cond. insertis. quæ in fœminarum exclusione hoc decidit. l. Lupi. 92. §. quæsitum. ff. de legatis. 3.*

83 Nec ergo ex verbis quantumuis generalibus, ratio conseruandæ agnationis indubio sumi debet aduersus iura cõmunia. Hæc nanq; exclusio adeò iniqua reputatur: vt odium hoc conseruationi agnationis præponderet, vt suprà dixi.

84 SECVNDVS casus, huius secundi membri est, quando per inclusionẽm masculorũ fæminæ censentur exclusæ: vt notant *Bart. & doctores in. l. liberorum. ff. de verbo. signif. Bal. & docto. in. l. maximum vitium, colum. 1. C. de liberis præteri.* vel exhæred. & hæc tacita fæminarum exclusio ad masculos tantum ab ipso disponente expressos restringi debet, nec per alios masculos non expressos exclusæ fœminæ censeri debent, vt post *Iacob. Butri. & Baldum affirmat Decius in. l. 1. C. de successo. edicto num. 2. 3. & 4.* vbi non semel istam esse communem opinionem testatur & *consil. 70.* Tenent etiam alij *Bald. scilicet in. l. si defunctus. C. de suis. & legiti. Alex. cons. 80. colu. 4. lib. 1. Decius in. l. si quis nec causam,*

*ſam.in princ.nu.4. ff. ſi certum peta. & conſ.287.nu.7
& conſ.346.num.6.Iaſo. conſ.163.col'2.lib.1.Rub.conſ.
94. in fine.& conſ.98. & conſ.120'in fine.Gratus.conſ.
27. in fine lib.1.* prout eos ſequutus refert *Molineus
in conſilio pro Duce de Villa formoſa. nume. 113.* quos
numeratim ex eo retuli, quia conſilium illud facile
non reperitur qui reſpondit dicto *Bartoli in. d. l. li-
berorum.* extendentis excluſionem fœminarum,
per maſculorum incluſionem inductam: quod
Bart, in diſpoſitione legis vel ſtatuti loquitur, quæ
potius ad agnationis conſeruationem tendunt,
ideo ad hominis diſpoſitionem qui alijs etiam
cauſis moueri potuit non ita latè interpretatur,&
extendi non debet.vt vult *Hierony. Gratus conſil. 3.
colum. 3. libro. 1.* quem refert etiam ſequutus *Mo-
neus. d. num. 113.* facilius ergo hominis diſpoſitio
reſtringitur, in qua tam de facili nō fit extenſio: vt
in legis vel ſtatuti diſpoſitione: vt latè tradit *Imola
In.l ſi verò.§. de viro.ff. ſoluto matrim, Decius in cap.
translato. in.* 2. *lectura columna vltima, in fine, nu-
mero 7. de conſtitutio.* vide etiam *Ruinum conſ. 49.
num. 4.libro.1.*

Hinc oritur, quòd licet ex. *l. cum auus. ff. de* 35
*conditon. & demonſtratio. & l.cum acutiſſimi. C. de
fideicommiſ.* ſuppleri debeat clauſula ſi ſine liberis
grauatus alteri reſtituere deceſſerit, & licet filij
grauati ſiue maſculi, ſiue fœminæ ſint, ſubſtitutū
excludant. *l. 1. C. de condi.in ſer. l ſi quis ita ff. de
teſtamen.tutela.*

Hoc tamen intelligendū eſt niſi teſtator in con-
ditione illa ſine liberis ab eo expreſſa qualitatem
ſextus virilis etiam expreſſerit: tunc namq; clauſu-
la iſta ſi ſine liberis maſculis deceſſerit, quæ expreſ-
ſa eſt hanc vim habebit, quòd maſculi tantū filij,
nō verò fœminæ à grauato ſuſcepti ſubſtitutū ex-
cludent: vt eleganter ſcripſit. *Bartol. in. d. l. cum
auus num.*

anus num. 4. quoniam cum masculum tastator admiserit, fœminas exclusisse videatur, quem ibi doctores sequũtur & alij non pauci, quos citat sequutus dominus *Anto. Padilla in. l. cum acutissimi num. 21. C. de fideicommis.* qui aliquos refert istam esse cõmunem opinionem asserentes. Communiter etiã receptum esse testatur *domi. Præses. Couarru. in. cap. Reinaldus. in prin. nu. 2. de testamentis.*

36 Si verò testator filium suum masculũ, & descendentes masculos ex eo, ad maioratus successionem vocauerit, non dubito quin masculus in quouis remotiori etiam gradu existens propinquiorem seu proximiorem fœminam excludat, vt post *Ioan. Andre.* & alios non paucos tenet *Gregor. Lupi. in. l. 3. titul. 13. part. 6. ver. mugeres col. 7. ad medium. vers. si verò conditor maioriæ*: quia tunc disponens agnationem suam conseruare censeatur, siquidem masculos descendentes & sic agnatos expresse substituit.

37 Nam conditio illa si sine liberis masculis decesserit, & communis doctorum opinio de qua suprà meminimus. *num. 34.* intelligenda est quando masculi expresse substituti à testatore descendunt, & sic masculus agnatus est ipsi testatori: vt diximus *nu. 7. nu. 21. & 26. & 31.* & proinde quia etiam agnationis ratio considerari potest etiam si transuersalis masculus sit respectu vltimi possessoris, etiam si in remotiori linea & gradu existat: nam si à disponente descendat, etiam filiam possessoris excludit.

Quod etiam tenet *Decius cons. 15. nu. 5.* post *Fulgosium Paul. Castren. & Siculum* ab ipso nuncupatim citatos, idem etiam post *Cumanum consil. 2. Alex. & Ias. tenet Burg. Pacen. in proæmio. ll. Tauri. n. 123. & Grego. Lupi. d. vers. mugeres* ab ipso Pacensi non citatus, alios plures citat. *d. col. 7. vers. si vero conditor*

conditor maioria. qui citat *Decium cons. 372. n. 4.* istam esse communem opinionē profitentem.

Cæterum si dubia res sit vt in prædicto casu, & substitutus masculus non sit de descendentibus ab ipso testatore: quia hoc casu ratio conseruandæ agnationis considerari non potest indubio exclusio fœminarum ad casus nō expressos extendi nō debet: quinimo ad illum casum, lineam, & gradum à quo fœmina exclusa tacitè fuit, talis dispositio restringenda erit: cum non ab alijs gradibus exclusa, sed ad eosdem vocata fœmina censeri debeat: vt ex mente doctorū quos supra citauimus deducitur, & ex his, quos refert sequutus *Bur. Pacens. in. d. procmio ll. Tauri. nu. 127.* cum tribus sequentibus asserentium, in fideicommissis cæterisq; dispositionibus nunquam fœminā à masculo exclusam esse nisi illo tantum casu quo expressum sit: vt diximus etiam *num. 34.* etiam si in alia substitutione seu casu masculi fœminis exclusis substituti sint: & hoc casu clausula masculinitatis in vno loco posita, in alio dispositionis eiusdem loco repetita non censebitur: & hæc est optima concordia doctorū contrarias proferentium sententias in hac re: quia nō pauci asserunt, quòd qualitas masulinitatis repetita censeatur: nam horum opinio procederet quando descendentes à testatore substituuntur: quia de agnatione eius sint: & opinio plurium contrarium asserentium procederet & obtineret quando substituti non sunt descendentes, & agnati disponentis. 38

Quinimo & adeò vera est iam dicta assertio, vt si testator filium suum masculum hæredem fecerit vniuersalem, filia eius fœmina incertis rebus hærede etiam instituta: ea conditione, vt si talis filius sine filijs decesserit, alter filius testatoris masculus vel agnatus, filio illi succedat. nam licet in illa conditione, 39

ditione, expressã non sit qualitas masculinitatis: nihilominus ad filios tantum masculos, fœminis exclusis, testatorẽ velle bona illa deuenire præsumendum erit: quia cum masculos agnatos substituerit, suæ agnationis conseruandæ curã habuisse censeatur: vt post *Fulgosium* tenet *Philip. Corne. in. l. 1. C. de condi. insertis:* & quia testator hoc casu & hac ratione filios masculos prædilexit significationi deductæ propriè ex verbis illis si sine liberis, standum erit, cui propriæ significationi, testatoris mens etiam consonat & accedit.

Atq; his optimis quidem rationibus motus idẽ post *Fulgosium tenet Paul. Castrens. ibi. Socin. cons. 6. volumi. 3. Decius. cons. 15. num. 15.* hoc tanquam receptum scribit *& cons. 370. Socinus in. d. l. cum auus. nu. 80 ff. de cond. & demonstra.* alios citans à quibus discedere non licet teste *Curtio Iuni. cons. 35. colum. 2.* quos citat sequutus *domi. Præses. Couar. in c. Reinaldus. de testamentis in principio. num. 2. &* tanquam receptum hoc idem affirmat *Arias Pinel in. l. 3. C. de bonis mater. num. 24. in fine.* qui refert *Gratum* plures alios allegantem *cons. 54. num. 15. lib. 2. Gozad. cons. 89. Ias. cons. 1. lib. 2. & Gozad. dicto cons. 86 num. 9.* asserentem receptissimam esse opinionem istam Fulgosij. vbi substitutus talis sit in quo agnatio conseruetur: aliàs secus: vt omnes suprà citati communiter tenent etiam ad exclusionem filiæ testatoris. Quam opinionẽ tanquam æquiorem, veriorem esse ex mente doctorum asserit *dominus Præses Couarru.* in loco suprà relato post *Decium*, quam etiam reperiõ tenere *domin. Ludouic. Molin. dict. cap. 5. libro. 3. numero 52. & Curtium Seniorem cons. 9. colum. 6.* estq; de mente eorum; quos, ad præcedentis assertionis probationem adduximus.

40 Præterea tempera & intellige, modò expresse & specialiter

specialiter substitutio facta sit: nam si verbis dubijs testator vtatur, puta quia per nomen collectiuũ successorum, familiæ, generis vel descendentium substituat secus erit: quia substitutio ista generalis & ideo dubia est, & ob id extend[illegible] non erit, vel ad fœminarum exclusionem vl[illegible]undem gradũ protrahenda vt rectè post Socinum declarat *Petrus Peralta in. l. cum ita §. in fideicommisso. numero 9. ff. de legatis. 2.* quod etiam ex notatis per *Bald. in. l. 1. colum. 1. in princ. ff. de solutio.* tenet *Aymon consil. 161. num. 2.* cum sequen. quod etiam probatur ex his, quæ suprà *num. 11.* diximus.

Vnde ita intelligere oportet, quòd ordine successiuo succedere debeant: vt à masculo eiusdem lineæ & gradus tantum fœminæ excludantur in successione maioratus: iuxta formam à. l. 2. tit. 15. part. 2. præstitutam: & à descendentibus tantum à testatore ex eadem linea à qua vltimus possessor descendit. Nec satis erit in hoc dubio casu vt à testatore masculus descendat, vt fœminam excludere possit cum transuersalis, & non eodem gradu & linea sit: *vt in. d.* §. in fideicommisso probatur ibi & qui ex his proximo gradu procreati sunt. *cap. 1. de gradus success.* vbi notat *Isernia & Archar. cons. 82.* alios etiam idem tenentes refert sequutus *Bur. Pacens. in preamio. ll. Tauri num. 120.* qui ita quotidie practicari testatur post *dominum Præsidem Couar.* quem corruptè allegat *in lib. 3. variarum resolu. cap. 5. num 5. verbo rursus septimo.* idem etiam tenet *Greg. Lup. in. l. 3. tit. 13. part. 6. ver. mugeres, colum. 6. in princ. ex l. 49. Tauri.* 41

Idem proinde tanquam rem in dubitatam iterum affirmat *Petrus peral in rubri. ff. de heredi. insti. num. 129. ad finem vers. sed huic obiecto, pag. 83. col. 2. illius pagina ad finem* subdẽs, qòd donec omnes descendentes tã masculi quã fœminæ ex linea recta primogeniti

primogeniti deficiant: nullus etiam ex linea secundo geniti descendens succedere poterit. Quod etiam affirmat alios citans *Anto. Gomez. in. l. 40. Tau. num. 65. vers. 4.*

Refert eti[illegible] non paucos idem tenentes Tiraq. de pri. geni. quæst. 10. nu. 20. sequutus. quod non obscure ex dictis. *l. 40. Tauri. & d. l. titul. 15. part. 2.* non oscitanter lectis deducitur. Atq; indubio ita defuncti mens iuxta iuris regni dispositionem intelligi, & coniectari debet, nam licet fœminarum exclusio fauorabilis sit cum voluntas conseruandę agnationis adest: si dubium sit an testator agnationem suam conseruare voluerit, odiosa quidem erit si ad iuris communis derogationem seu correctionem extendere eam velimus, vt scripsimus suprà *nu. 20.* sicut dicitur in prohibitione indiffinita facta filijs quę licet alias vniuersali æquipolleat fauore filiorum. *si quis ita. ff. de test. tute.* in eorum tamen damnũ vltra primum gradum non extenditur, authenti. de restit. fideicommissi. vbi notant *glos. & doctores:* nam regulare etiam est vt in materia odiosa indiffinita vniuersali nõ æquipolleat. *l.*
42 *2. ff. de lib. & posthu.* ibi nam si plures sint filij benigna interpretatione potius à plerisq; respondetur exhæredatũ nullum esse: tunc enim indiffinita oratio vniuersali æquipollet, cũ æquitas suadet: vt tenẽt pleriq; omnes, qui de hac re scripsere, vt videre licet per *domi. Anto. Padillam in. l. cum virum nu. 8. C. de fideicommis.*

43 Proinde supradicta tempora, quòd licet ex eo quòd masculi agnati substituãtur, agnationes cõseruandæ curam testator habere censeatur: si tamẽ in aliqua parte vel gradu dispositionis fæmina substituta sit post masculos: non ob id causa agnationis conseruandæ masculi substituti censentur: quia ex huiusmodi dipositione non fœminarum exclusio,

exclusio, sed masculorum tantùm prædilectio, & p̄latio comprehenditur, ita post *Bart. Alexandrum, Socin. Decium, Molineum, Curtium iunior. & Aymonem tenet sequutus Dn. Ludou Molin. de Hispano primogen. c. 5. nu. 50.* quos numeratim citat contra *Greg. Lupi.* contrarium post alios ab eo citatos tenentem *in l. 3. t. 13. par. 6. verb. mugeres. col. 7. vers. & procedit.* cuius opinionem duobus casibus procedere posse existimat. Primò, si causa conseruandæ agnationis in dispositione exprimatur; non verò, si ex agnatorum vocatione deducere velimus: secundò, quod tantùm quoad personas vocatas agnationis ratio considerata censeatur, vt suprà scripsimus, & ex sequentib. etiam confirmatur.

TERTIVS casus distinctionis est, quando specialis est fœminarum exclusio in certis & expressis casibus: & receptum est in fideicommissis cæterisque dispositionibus, fœminã à masculo exclusam nunquam censeri, nisi in illo tantùm casu & gradu, quo expressum reperiatur, siue substitut[9] masculus à testatore descẽdat, & de eius agnatione sit, siue nõ sit: ex his, q̃ proximè, & *n. 27.* scripsimus, videre licet, argumẽto etiam *d. l. 2. tit. 15. par. 2.* probatur, quod masculo illo tantùm ex dispositione legali prius vocato fœmina excludatur: inducitur porrò ibi admissio masculi eiusdem gradus tantùm, ad fœminę exclusionem ex natura succedendi in maioratu: ex qua l. 2. jam cessat contentio Doctorum de hac re loquentium, & *Bald. in l. in multis. §. de statu hominum.* vt videre licet per *Tiraquellum de primogenitu. quæstion. 10. numer. 16. cum alijs à Domi. Præside Couarru. relatis in libr. 3. variar. resolution. cap. 5. num. 5. vers. 1. & septimo.* scilicet, quod ad hoc, quod fœmina admittatur, & ipsa masculum excludere possit, oporteat, quod nullus masculus in eodem gradu cum fœmina reperiatur: quia illis masculis tan- 45

tùm ex natura maioratus in dubio præfertur, qui non eodem, sed in remotiori gradu sint, qui ita frequentissimè apud Hispanos obtentum fuisse profitetur: siue dubietas proueniat ex temporis antiquitate, qua probatur, rem jure maioriæ possessam fuisse, siue ex eo, quod simpliciter aliqua bona jure primogenituræ vel maioratus sine graduũ vel substitutionum expressione posteris delata sint. Atque idem tenet *Pal.Rub.Gr.Lu.An.Gom.* & alij, quos citat sequutus *Bur.Pacen.in proœm.LL.Tau.n.119.*

46 Et idem si consuetudine introductum sit, quod masculus semper fœminam excludat in successione maioriæ, vel vinculi cum onere anniuersarij pro anima stabilientis implendi: vt videre licet per *Tira. de primogenit.q.90.cum sequ.* Vide etiam *Dd. in l.41. Tauri.* & quæ scribit *Gr.Lu.in l.2.t.15.part.2.verb.sino el hijo maior.col.4.in fin.vers.vnde qui subdit.* quod si solum masculi descendentes ex masculis aliqua bona longo tempore hoc modo possiderunt, quod masculis tantùm, non verò fœminis hæc præscriptio proderit.

47 Sed quæstionis est, quid si Titio à Rege facul[tas] concedatur ad maioriam stabiliendam filioqu[e] & posteris relinquendam, an concessa videatur, [vt] descendentem etiam ex fœmina vocare possit? qui respondit in hæc verba: facit quod non *l.1.ff.de iure immunitatis.* & tandem remittit ad ibi notata per Dd. ad cuius quæstionis veritatem & solutionem videre licet, quæ suprà scripsimus. *nu.35.cum duobus seqq.* & quę sequuntur in respõsione sequentis quęstionis.

48 Quid verò, si facultas data sit à Rege ad instituẽdam maioriã, eamq; vni ex filijs vel filiabus relinquendam, an stante filio, filię maioria relinqui possit? & *Gregor.Lup.* hanc quæstionem mouens *in l.2. titul.15.part.2.verb.hijo varon. vers.& facit ista lex.*

respon-

respōdit, quod filiæ relinqui non possit stante filio: quod ex illa *l.2.* deducit, est ad id bonus text. *in ca.1. §. quin etiam. C. Episcopum vel Abbatem in vsib. feud.* vnde in defectū masculi, & non alias videtur, quod fœmina admittatur. Facit præterea, nam ex oblatione libelli precum Regi, maioria fundata à patre impetrante & consentiente, & à Rege concedente remansit, vt diximus in hoc *lib.2.c.2.in prin.num.4.* sed nihilominus ex his, quæ ibi *n.6.* scripsimus, cōtrarium verum esse arbitramur, & per ea, quę tradimus *in lib.4.c.2.§.2.n.14.*

Occurrit & altera frequens quęstio, quid si in cōtractu matrimoniali dictum fuerit, quod primogenitūs ex eo matrimonio natus, quid pręcipuū habeat, puta tertiam bonorum partem, atq; ex eodem matrimonio primo filia, & secundo loco filius masculus nascatur, num filiæ tanquam maiori natu, & primogenitæ illa tertia bonorum pars pertineat? & quod non filiæ, sed filio masculo pertineat, respondit *Guid.Pap. in quæst.506.* vel ea optima ratione, quia primogenito masculo maioria & præcipuum, & non fœminæ, relinqui consueuerit, post *Iac. Arenis.* ita etiam post eos tenet *Tiraq. de primogenit. q.10,n.18. & q.11. n.2.* qui hoc posteriori loco corruptè propter morem suum Guidonem citat, qui ea ratione mouentur, quia ex consuetudine nobilium tales donationes masculis. & non fœminis, fiant ex charitate & affectione, quam maiorem in masculos quàm in fœminas parentes habent. 49

Ego tamen non ex eo, quod tertia pars bonorum nascituro filio relinquatur, masculum fœminę pręferendum esse existimo: cum ex huius regni legibus & longæua consuetudine fœminis etiam hæ meliorationes fieri potuerint ac consueuerint, quare à masculo minore natu hoc casu excludendæ nō erunt, nisi jure vinculi vel maiorię perpetuę hęc dis-

positio facta fuerit, aliave huius voluntatis & maioratus vestigia accedant: quibus stantibus, cum ex forma in *l.2.tit.15. par 2.* præstituta in maioratibus succedēdum sit, frustrà in hac facti specie quæritur, an appellatione primogeniti filia contineatur, cum
50 masculinū in his, quæ fœminis aptari non possunt, fœminas nunquā comprehendat, ex doctrina Barr. communiter approbata in *l.1.col.1.ff.de verbo.signif.* ita tenentis per *l. vlt. ff.de tutelis.* ex natura enim actus, qui geritur, interpretatio accipienda est, vt aliâs sæpè diximus.

51 Ex qua decisionis ratione manat etiam alterius quæstionis definitio, vt si dicatur, quod succedat in maioratu filius, vel filia, disponentis natu maior: quia tunc masculus etiam ex fœmina natus, fœminæ præferri debet: licet aliâs & regulariter in casib. in quibus fœmina excluditur à masculis, etiam filius masculus ex ea, ab illis masculis manet exclusus, vt tanquam receptum scribit *Alex in l.ex facto. §.fi.n.4.col.2.ff ad Treb.*

52 Quod procedit, etiamsi filia ista fœmina primogenita in vita patris sui possessoris maioratus, relicto masculo filio obijsset, nam & masculus iste ex fœmina ista non etiam contra patruum, eundemq; fratrem patris sui admittetur: quia primogenitus pro non natus habetur, quando filium masculum non relinquit. vt eleganter ex *l.2.tit.15.par.2.* deduxit *Petr. Peralt. in rubr. ff. de hæred. inst. n.122. pag.74. vers. tertiò eademmet & vers itaq;. & pag.81. nu.126. vers videbatur prætereà* Subdit tamen, quod hæc fœmi-
53 na seu filia amitæ suæ, eidemq; patris sui sorori, præferatur, vt ipse declarat. *nu.130. vers. sed huic obiecto. pag 83.* de qua re vide etiam *Tiraq. de primog. q.14.*

Et licet ex traditis per *Iacob. Arenis. Vber. Fontan. & Salyc. in l 1.C. de adulter. col. penul. quæst. vltim. &* per alios à Tiraqu. relatos in loco proximè allegato. *quæst.*

*quæst.40.num.50.*in statuto excludente fœminas teneat,quod talis amita non debeat excludi à filia filij in vita patris possessoris defuncti, & licet opinio ista, vt ex Tiraquello videre licet,communi Doctorum calculo recepta sit,stante tamen *d.l.2. ti.15.par. 2.* non procedit. Ex ea namq; l.2. deducitur, quod filia ista amitæ præferatur: cum ibi dicatur, quod 54
in successione maioriæ linea recta succedendum sit, probat etiam ibi. *Que si el hijo maior muriesse ante que heredasse,si dexasse hijo,o hija* (& hic facit,& probat) *que ouiesse de su muger legitima que aquel, o aquella lo ouiesse y non otro ninguno.*

Quod probat d.l.2. & quod inter fœminas locus 55
sit primogenituræ, si descendentes sint, quod post *Iserniam* notauit *Petr.Reralt,in rubr.ff.de hæred.insti. nu.122 Greg.Lup.d.l.2.verb.la hija maior.* & alij plures à *Tiraq.*relati in loco supra allegato.*qu.10 nu.20 & qu.17. in prin.n.12.& quæst.ead.17.in 2.opinion. n. 19.& opin.6. nu.19.* Filius ergo masculus ex fil.a primogenita natus cæteris fœminis præfertur, vt collegit *Peralt.d.n.122.post Isern.& Prapos.& Greg.Lup. in loco proximè allegato.*

Quid verò,si à fœmina maioratus instituatur, 56
num per masculorum inclusionem, vel alias,in dubio fœminæ censeantur exclusæ? vide, quæ scripsimus in hoc lib.*c.1.§.1. nu.20* & quid,si à masculo & fœmina.*n.21. ibid.* vide tamen *Dn.Ludoui.Molin.de Hisp primog.c.5.lib.3 n.75. & quæ scripsimus.lib.2.c.2. §.1.n.31 & 32.*

Si verò à fœmina tantùm,& maioria dictet,quo ad eius successionem non admittantur,nisi descendentes per lineam virilem, vel virilis sexus, vel ex sexu virili? sed nihilominus in defectum masculorũ propter ipsius disponentis qualitatem,quod fœmina admittatur,constanter tenet *Petr.Peralt.in l.cum pater.§.à filia.ff.de lega.2.n.64.pa 335.*cuius assertio-

19 *Quid in fundo proprietario, cui posteà vsusfructus consolidatur?*

20 *An consolidatio vxori ad bona lucrata, & consanguineis ad retractum prosit?*

21 *Maioria de bonis primæ vxoris facta, & filio secundæ vxoris relicta, num teneat?*

22 *Quid si vna ex rebus maioriæ tempore testamenti combusta erat?*

23 *Quid, si posteà comburatur, & reficiatur à testatore?*

24 *Ex qualitate rerum, vt castrorum, quæ possessores nobilitant, defuncti mens percipitur.*

25 *In quibus castris iure primogenituræ succeditur.*

26 *Turris vel domus principalis parentum alienari an prohibita sit?*

27 *Si testator magnam domum principalem vendat, & aliam emat, empta, loco primæ, subrogatur.*

28 *Idem si de re aliena sub conditione, si fuerit sua, maioriam fecerit?*

29 *Filius ætate maior habet ius eligendi domum patris principalem pro legitima & si vnica sit. n. 32.*

30 *Insignia & arma patris apud primogenitum remanere debent. & n. 31.*

33 *Habebit etiam filius maior appenditia domus principalis.*

34 *Maioria à testatore, qui magnam domum ad maioriam emere desiderauit, si illam posteà emat, ac dicat, quod illam filio secundo relinquit, si nullam aliam habebat, maioriæ cedit.*

35 *Facta maioria de territorio, vbi erat fortalitium, ad fortalitium extenditur.*

36 *Melioratus habet ius eligendi ad meliorationem domum principalem patris.*

37 *Successor in maioria non tenetur soluere expensas in domibus maioriæ factas, sed eas tantùm, quæ in cæteris rebus factæ fuerunt.*

38 *Possessor maioriæ est tanquam sequester.*

39 *Nudo detentatori retentio pro expensis datur.*

40 *Emens ignoranter rem alienari prohibitam, pro interesse euictionis illam retinet.*

41 *Expendens in re aliena animo fraudandi, non repetit, nisi expensas, quibus fructus rei augentur, vt cum eis tantùm compenset.*

42 *Oportet tamen, quod mala mens probetur, & num præsumpta probatio sufficiat?*

43 *l.46. Tauri. non obtinet in expensis in domo factis in damnum tertij certantis de damno vitando.*

44 *Si domus maioriæ minetur ruinam, alia res maioriæ vendi poterit ad eius refectionem sine Regis facultate, præcedente tamen iudicis præcepto.*

45 *Num successor in maioria ad expensas, quas prædecessor fecerit in trabuchis & balistis, ad fortalitij defensionem teneatur?*

46 *Num cum Regis licentia possit apponi conditio de certa parte fructuum expendenda in refectione rerum maioriæ?*

47 *Successor num ad sumptus, quos defunctus possessor fecit, pro recuperanda etiam magnos, si detentor potens erat, cui hac de causa nummos dedit, teneatur?*

48 *Possessores num ad damnum in re maioriæ datum teneantur?*

49 *Ex qualitate rerum, vt in concessione feudi, fœminæ excluduntur.*

50 *Bona à Rege donata in dubio in feudum concessa nō censentur.*

51 *Habentes castra ex Regis concessione illi in bello seruire tenentur.*

52 *Bona à Rege donata ex bonis Regni, iure maioriæ concessa censentur.*

53 *Re amissa ob crimen læs. maiest. à Rege iterum donata, ex noua, & non ex veteri maioria iudicātur*

54 *A tem-*

filiis suis, an omnia eius bona erunt vinculata iure maioria?

71 *Concessio regis de castro facta, an ad nouos ciues, iurisdictionem, & agros castri extendatur?*

72 *Idem in concessione maioria.*

73 *Et num idem in Castro cum prædiis ab infidelibus in bello habito, & postea magnati à rege donato?*

74 *Quid de castro culpa possessoris amisso, sed à Rege recuperato, & postea donato?*

75 *Bona maioria quæ ob delictum publicari possunt, num ad regem reuertantur?*

76 *Si rex illa eidem donet, vel filio possessoris, an erit noua maioria, vel nouas patiatur conditiones?*

77 *Si bona ex licentia Regis à maioria extrahantur, & de consensu emptoris alienatio desoluatur, an sint maioriæ?*

78 *Res vt vinculata possessa an de maioria dicatur, & castra magnati donata, veteri maioriæ accrescant.*

79 *Si castro maioriæ possessor mercatum francum vt vulgò dicitur vel nundinas acquirat, an maioriæ cedat?*

80 *Quid si vicis castro maioriæ vnitis, an iura, priuilegia, & statuta sua antiqua retineant?*

81 *Nec villa vnita onera alterius supportabit, & cum causa, & regis licentia vnio fieri debet. n. 83.*

82 *Si Rex mihi castrum donet reseruatis sibi quibusdam vasallis, quid iuris si ij crescant.*

83 *Si præmissa regis licentia ad bona extrahenda à prima maioria pater secundo filio castrum donet, subiectum erit primo maioratui.*

84 *Aliæ quæstiones de rebus auctis antiquæ maioriæ.*

85 *Quid si acquiratur iurisdictio?*

85 *Quid in re communi?*

86 *Quid*

86 *Quid de fundo ad mensuram acquisito?*

CAPVT IIII.

De coniecturis, quæ ex bonis ipsis de quibus dispositio fit, oriuntur.

RESPECTV etiam bonorum disponentis dubia sæpe redditur eius mens, ac passim quæritur an plura, pauciora vel bona, minorem vel maiorē eorum partem eius dispositio comprehendat: quod variis contigit ex causis: vt sequentibus exemplis videre licet.

Et primo, ex doctorum frequentiori opinione asserentium ex tacita mente defuncti iudicandum esse, secundum statuta & consuetudines locorum in quibus bona sita sunt; quare si in successione de qua agitur, sint bona nō solum in ea prouincia quæ primogenitum cæteris pręfert, sed etiam in alia in qua filii æqualiter succedunt, in prouincia illa quæ primogenitum præfert talis primogenitus cæteris filiis præferendus est in bonis ibi sitis. 1

In bonis tamen in ea prouincia sitis quæ æqualiter omnes filios admittit contrarium dicendum est: quia in his bonis æqualiter succeditur: ita in terminis post *Guiller. Cynum. & Bart. tenet Bal. in leg. cunctos populos. Cod de summa Trinitat & fide catholi. col. 10. n. 17. vers. deinde quæro* circa statuta permissiua sunt & alii plures idem tenentes quos citat sequutus *Tiraquel. in tracta. de primogenitu. quæstion. 64. qui n. 2. citat Anchar.* istam esse communem opinionem asserentem. *Et Baldum cons. 245. libro 1.* ita communiter practicari & obseruari profitentē, refertque alios affirmantes quòd si dicatur quòd bona descendentium veniant ad primogenitum 2

statu-

ſtatutum ſit reale, ipſasque res afficiat vbicunque ſint: ſecus verò ſi dicat quòd primogenitus ſuccedat: quia tunc non reſpicit res, ſed perſonas tantum: conſequens ergo erit, quòd ad bona alibi ſita extendi non debeat, nec extraneos forenſes bona ibi poſſidentes complectetur, & hanc dicit communem opinionem *Tiraq. ibi. nũm. 4. 5. & 8.* quod placuerat *Barto. in dicta l. cunctos populos. num. 42.* atq; ita communiter doctores concludunt in cauſa inteſtati ex qua oritur tacita defuncti mens. *l. conficiũtur. ff. de iure codicillo.*

3 Contrarium vero dicendum erit in diſpoſitione expreſſa, & cauſa teſtati: vt ex mẽte doctorum quos ſupra retulimus colligitur, & expreſſè aſſerit *Bart. in d. l. cunctos populos num 37. Bald. num. 17.* poſt doctores aliquos antiquos aſſerentes, quòd ſi quis in ſuo teſtamento Seyum in omnibus caſtris ſuis inſtituat, ſi is habeat caſtra in Gallia, vbi eſt conſuetudo, quòd primogenitus tantum ſuccedat, & in Lombardia, in qua eſt conſuetudo quòd primogenitus cum aliis fratribus æqualiter ſuccedat, quòd nihilominus primogenitus in omnibus bonis ſeu caſtris vbique ſitis, ſuccedere debet per. *l. ex facto proponebatur. ff. de hæred. inſtituen.* quia hæc diſpoſitio vniuerſalis ſit. Ita poſt *Bald. dicto. num. 17. & Iacob. de ſancto Georgio.* tenet Tiraquel. *de primogen. q. 47.* conſuetudinem ſcilicet loci teſtamenti tam quo ad ſolennitatem & ordinationem, quam quo ad bona alibi ſita attendendam eſſe, & idem placuit *Bart. in d. l cunctos populos. num. 17. quæſt. 7.* quem ſequuntur indifferenter omnes, teſte *Iaſ. ibi. numer. 61. qui num. 96.* rurſus hanc eſſe communem opinionẽ teſtatur.

Sunt & alii non pauci iuniores idem tenentes quos refert ſequutus *Burg. Paceſ. in l. 3.* Tauri, prima parte *concluſ. 4. num. 578. pagi. 246.* aſſerens iſtam eſſe com-

se communem opinionem licet de Tiraquello non meminerit,& idem *Tiraq.* Idem repetit *in quæst.54. post Socinum consf.288.colum. 6.versi 2.lib.2.* idem respondentem stante statuto fœminas propter masculos repellente: quòd scilicet fœminæ testamētum inofficiosum dicere non possint, etiam respectu bonorum in alio regno existentium, vbi fœminæ non excluduntur,licet Alber.Bru. à Tiraquello relatus contrarium probare nixus fuerit.

Sed proximè dicta temperanda & intelligenda sunt modo hæc generalis dispositio tertiā & quintam bonorum partem patris disponentis non excedat: cum extantibus legibus huius regni vltrà disponere vetitum sit:quę prohibitio legalis ad bona etiam in alio regno sita,extendenda est, licet ibi parentibus latior potestas concessa esset: vt in terminis meliorationis,& maioriæ respondit *Gregor. Lup.in l.32.tit.9.par.6.verb. non valdra*, per notata per *Bart.per textum ibi in l.ex castrense ff. de castrens.* peculio.idem asserentem stante statuo quòd filiusfamilias sine patris consensu contrahere non possit:vbi subdit Bart. quod hæc prohibitio quia personalis sit,& personam sequatur extendi debeat: vt etiam in alio loco vbi statutum non viget, contrahere non possit: quia administrationis interdictio ad omnia effectum suum porrigit.*l.is cui bonis.ff. de verbo.obligatio.* 4

Ideo subdit Grego. Lup.quòd opus sit regia facultate,respectu etiam bonorum extra regnum existentium, ad hoc quòd grauari in legitima cæteri filii possint:nam illa interdictio quæ fauorabilis cęteris filiis est,vbicunque bona sint, effectum suum protendit:vt Bart.respondit in dicta. *l. cunctos populos.n.32.* in simili statuto legibus regni prohibentibus patrem vltram certā suorum bonorum partem testari posse. Et idem respondit *Tiraq. dicta*

qua-

quæst.47.nu.2. quòd quatenus bona seu castra iure maioriæ concessa eam partem quæ statuto vel consuetudine præscripta est, excederent, testamentum rescinditur: vel ea sola ratione quòd nemo possit facere quin leges vel statuta locum habeant. *leg nemo potest.ff.de leg.1.*

5 SECVNDO loco, ex hac eadem coniectura manat & altera inspectio, quid si nepotem testator melioret in tertia & quinta suorum bonorum parte, & matri istius nepotis dotem dederit, quæ in testatoris vita decessit, an nepos & dotem matris, & meliorationem præcipuam habebit, eiq; de reliquis aui bonis legitima dari debeat? videbis de hac re per *Bart. & doctores in l.in quartam.ff.ad legem. Falci. & per Roderi. Suarez. in l. quoniam in prioribus in 3. declaratione legis regni.n.11.& 12.& addi.* ibi latius & magistraliter per *Grego. Lup. l. tertia.tit.15.par.6. verb.contar.col.2.v. & an dos.* Ex cuius dictis colligere poterit quid iuris sit, si à patre filia melioretur, an meliorationem quã ei fecit auus, vel dotẽ quam ei dedit in vita patris, in legitimam, vel meliorationem à patre eidem filiæ factam imputare teneatur.

6 TERTIO deducitur, quid dicendum sit, si mater vnum ex filiis melioret in tertia & quinta parte suorum bonorum, vel in omnibus bonis an melioratus censeatur in donatione propter nuptias seu arris matri à marito eodemq; filii meliorati patre facta? & quod non censeatur melioratus verum est: quia in arris etiam expresse meliorari vnus ex filiis non possit: cum ex leg. regni in eis æqualiter omnes filii succedant atq; ita in terminis respondit *Roderi. Suar. in d.l.quoniã in priorib. limita.10.per tex. in Authen.lucrũ hoc.C.de secũdis nup.* quod sine dubio obtinere inquit, si mater ad secũdas transeat nuptias, & ad praxim dicit menti tenendum: quia in bonorum diuisionibus rarò hoc opponitur in *d.10.* declaratione legis regni. Sed

Sed num ex capite quòd testator rem hæredis legare possit *l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legatis. 2.* etiam quia coniunctæ personæ legetur, sustineri melioratio etiam in arris possit? & licet respectu legitimæ dispositio. *d. §.* si rem, non obtineat subdit tamen Suarez. Baldi distinctionem procedere, & esse menti tenendam in d. Authen. lucrum hoc. Et quando teneat legatum rei alienæ videre licet *Domi. Præsidem Couarr. in c. filius noster de testam. & ideo Suarez in tit. de las arras. §. circa hoc quæritur in fi. ver. in vno casu*, tenet etiam quòd mater in arris vnum ex filiis meliorare non possit valebit tamen tanquã prælegatum rei alienæ, id est cæterorum filiorũ hęredum, quatenus legitimã eorum non læderet, ex bonis matris deductis arris tanquam æs alienum. 7

Quam Roderici Suar. assertionem sequitur etiã *Domi. Ludoui. Moli. lib. 2. de Hispan. primog. cap. 10. n. 62.* qui hoc verissimum sibi videri inquit, subdens, idem dicendum in vestibus pretiosis, & lecto quotidiano; atq; aliis lucris similibus, citatque *Palati. Rub. in Rubri. de donatio. inter vi. & vxo. §. 27. n. 1. & Gomez Arras. in l. 51. Tauri.* idem tenẽtes, quod procedere inquit eo tantum casu, quo leges loquuntur scil. cum vxor ad secundas transir nuptias: nam si ad eas non transeat: in arris & vnum filium meliorare, & de eis maioratum facere poterit, cum sit casus omissus, nec à l. decisus: secus tamen esse concludit in bonis matrimonio constante acquisitis: quia hęc bona filiis non reseruantur: quare si eo constante maioratum de omnib. bonis faciat respectu mediętatis quæ vxori pertinet, non sustinebitur maioria: vt *ibi. n. 65. cum seq. iurib.* & authoritatibus pro vtraque parte adductis concludit, & rectè quidem resoluit post *Tellium Ferdi. in l. 19. Tauri. nu. 2.* etiamsi regia facultate maioria muniatur:

In dubio ergo scilic. quando maioriam siue meliora-

liorationem tertiæ & quintæ partis bonorum mater relinquit, quòd arræ non compræhendatur ex eo constat, quod filiorum suorum, & non matris disponentis reputentur, & bona deducto ære alieno dicantur. *leg. sub signatum. §. bona ff. de verbor. signifi.*

8 QVARTO, deducitur, quid dicendum sit in quæstione illa num iura & actiones compræhendat melioratio tertiæ, & quintæ partis bonorum vel hæreditatis? & licet dubium non sit quin in quota hæreditatis fieri possit melioratio: vt glossæ matarij legum Tauri concludunt, non ex hoc differentia quotæ bonorum, & hæreditatis sublata censetur: vt ipse quoque fatentur. Ex *lege* enim, *si quis seruum. §. si cui. ff. de lega. 2.* expressè decisum est hæreditatis quotam, iura & actiones actiuas, & passiuas compræhendere: lege vero, cum autem, eiusdem tituli actiones istas passiuas sub quota bonorum non esse compræhensas sancitum est: vt quam optimè & magistraliter declarat more suo *Petrus Peral in l. si quis seruum. §. si cui & l. sequen. ff. de lega. 2. pagin. 123. cum seq.* qui reprehendit Segurā, & eius additionatorem constanter asserentes in parte, seu quota hæreditatis meliorationem fieri non posse, & si fiat vt quota bonorum valere: cum secundum ipsos quota bonorum aliquando pro quota hæreditatis ponatur: sed idem Peral. tenet, quod si fiat etiam appellatione hæreditatis teneat, vt vniuersalis, vt ipse declarat. *n. 16.*

In eo tamen quod *Peral.* ibi scribit *pagi. 123. nu. 1.* scilicet, quod in legatarium partis bonorum iura & actiones actiuè non transeant, ab eo cauendum est: nam nomen bona latè patet. *l. bonorum. 49. l. princeps bona. 21. ff. de verbor. signifi. vbi glo.* plura iura ad hoc citat, scilicet, quod nomen bona iura & actiones actiuas contineat etiam & præcipuè in testamentis,

mentis, quod latissimè per *Tiraquel.* videre licet *in l. si vnquam vero bona. C. de reuocan. donatio.* & idem in rei appellatione. *l. Rei appellatione. 23. ff. de verbo signifi. l. 1. si cert. petatur.*

Quod procedit etiam si pronomen meum addatur: quod nomen significatum non restringit secundum frequentiorem, & veriorem opinionem: vt tradit *Tiraq. in loco relato. num. 8. & Pinellus in rubr. C. de bonis mater. num. 7.* & probat mihi. *l. si legatus. 20. §. 1. ff. ad Trebel.* nisi fiat cum relatione ad locum: cum actiones certo non circumscribantur loco. *leg. Caius. ff. de legatis. 2.* etiamsi signum vniuersale omnes cum aliis generalissimis verbis adiiciatur. *leg. generali §. vxori ff. de vsufructu legato: vt latè & curiosè Pinellus ostendit ibi. n. 13.*

In legato verò seu donatione rerum mobilium, & immobilium iura & actiones non comprehenduntur: ex illa expressione rerum mobilium & immobilium quæ bonorum significatum restringit. Ita tenet *Cyfuentes in l. 18. Tauri. n. 8.* in melioratione tertii partis bonorum vni ex filiis facta in qua iura & actiones contineri respondit: modo non addatur bonorum mobilium, & immobilium quia tunc iura non cōtinerentur: atq; ita tenet post Bart. in *l. fin. n. 4. ff. de vsufructu legato.* & idem respondit *Bart. cons. 50. Ias. Guidon. Papa. Decius Gomez. Marianus. Socin. Iunior. Capella Tolos. & Aufred.* quos citat sequutus tanquam receptum *Pinellus in d. rubri. nu. 25. ver. hinc infertur,* hoc idem sequutus etiam si cū signo vniuersali, & verbis geminatis hæc verba exprimantur qui post *Bartolum. d. cons. 50.* communem dicit & esse de mente omnium. *num. 31.*

His tamen suprà dictis casibus in quibus iura & actiones non comprehenduntur, ex tacita seu disponentis præsumpta voluntate, ab illis assertionib. recedendum est. vt iura & actiones in prælegato seu

melioratione comprehendantur: nam quòd actiones ab illis bonis separentur de iuris subtilitate fit: quæ subtilitas ex præsumpta disponentis mēte, quę magis attēdi debet remouetur. vt *Fulgosius* eleganter aduertit *in l.1.C.si aduersus transactio in fin.* in illo exemplo patris assignantis certam quantitatem vni ex filiis, & alteri bona mobilia & immobilia: quia isti filio cui plus relinquit, etiam iura & actiones dedisse videatur, & ita post *Fulgosium* tenet *Corn. consi. 104.n.21.lib.1. Socin. nepos cons 115.col.1. lib.1. Decius cons.381 n.5.* & ex illis deducit *Pinel. in d.rubr.n.30.* & idem si materia subiecta hoc suadeat: vt *ex Decio cons.387. ad finem*, notat & deducit *Petrus Peral.* in loco supra allegato. *nu.12. in fine*, cuius verba notari mandat, quòd propter subiectam materiam bona pro hæreditate accipiantur.

9 Quæstionis tamen est, an idem dicendum sit, si debitores in alio regno vel diuersis locis sint: vbi iure maioriæ non succeditur? de qua re late & diligenter tractat *Tiraq. de nobilitate q.49.* qui refert diuersas opiniones, quæ obtinent eo casu quo viget statutum quòd primogenitus in omnibus defuncti bonis succedat: nam si ex testamento maioratus instituatur, ad iura & actiones vbiq; existentia dispositio extendi debet vt *supra.n.8.* scripsimus.

10 Sed num quasi possessio horum iurium incorporalium, & eorum quasi traditio, meliorato etiā iure maioriæ operetur? vt *ex l.17. Tauri* quæ in possessionis traditione loquitur irreuocabilis efficiatur? vide *Petrum Peral. in l. vnum ex familia. in prin. ff. de legat. 2.n.22.* vbi post *Aret. in rub. ff. de acquir possess. colu.3. concludit*, quòd irreuocabilis efficiatur. Quod dicit notandum quandò in censu perpetuo vel redimibili melioratio assignatur, *Tellius Ferd. in l 17. Tauri. n.50. & post eum Dom. Ludo. Moli. lib. 4. de Hispan. primog. c.2.n.14.* & licet contrariā opinionem teneat

Andr.

An. Ire. Alcia. legum interpres doctissimus & simul elegantissi. *in l. vlt. in glo. verb. nec. donat. col. 2. v. sed tamen nec hoc. C. de pact.* ab eo tamē libenter discedit *Tiraq. de iur. const. ampliatione. 32. n. 22.* optimis quidem iurib. & rationib. de Areti. tamē nō meminit. Ab illa ergo Areti. opin[illegible] recedendū non est.

QVINTO deducitur alte[illegible]s etiā quæstionis indagatio, puta si pater vnū ex filiis in suis tertia parte suorum bonorum melioret, num ad bona postea à patre acquisita melioratio ista extēdatur? & videtur quòd melioratio ad bona quæ testator tempore dispositionis habebat restringenda sit. *l. si ita. ff. de auro & argen. lega. l. scribit. ff. eo tit.* vbi probatur, quòd qui argentū suum legat, argentū sibi debitū non videtur legare, nec venit aurum ꝙ artifici dedit vt sibi ex eo aliquid faceret: *ex l.* tamen. *23. Tauri, quæ hodiè in noua recollectione habetur in l. 7. tit. 6. lib. 5.* decisum est meliorationē istam respectu rerūque penes testatorem tēpore mortis fuerint intelligendā, atq; æstimandam esse: quare *Anto Gomez. in l. 17. Tauri. n. 11* tenet, quod si adsit constitutum irreuocabilis efficiatur etiam respectu bonorum futurorum: eo quod de natura meliorationis sit quod illa ad bona futura extendatur. 11

Regulatur ergo constitutum secundum naturā principalis contractus oportet igitur, vt vel constitutum expresse apponatur ipsis rebus futuris, vt cōmuniter *doctores & Alex. scribunt. in l. 3. §. incertam. ff. de acquir possess.* vel quod contractus natura ad futura extendatur: nam tunc simplex constitutum in quo de futuris nihil dictum fuit ad postea quæsita etiam extenditur: vt tenent alii etiam plures quos refert *Tira. de iure constit. amplia. 32. n. 18.* cum seq. iuribus & rationibus non paucis hoc probans.

Petrus tamen *Peralta in leg. vnum ex familia. in princ. num. 20. ff. de legatis. 2. pagin. 539.* respondit me-

liorationem istam respectu futurorum bonorum reuocabilem esse: cum filius melioratus vigore constituti respectu futurorum bonorum nō possideat: vtpote constituto nondum sortito effectum ante eorum bonorum acquisitionem, quod dicit doctissimus & subtilissimus conciuis meus notandum singulariter & verum. Atq; idem tenet *Tellius Ferdinan.* doctissimus & consummatissimus causarum patronus *in l. 17. Tauri. n 23.* in qua ratione omnes nituntur ad tenendum constitutum ad bona futura extendi posse, quia satis sit, quod tempore acquisitionis futura constitutio effectum sortiatur.

Pro Antonii tamen Gometii cōtraria assertione facit: nam constituens illo modo se alterius nomine possidere, quærendo, in consequentiam constituario quærit ex contractu præcedenti, à quo eo inuito resilire non poterit, cui ex eodem contractu quæri debet: in quærendis ergo dum sibi non acquirit constituario præiudicare poterit: secus tamē sibi quærendo: vnde si ea mente acquirat vt alteri extraneo quæreret, etiam constituario tunc præiudicaret: vt respondit *Alexan. in d. §. incertam. Saly. in leg. 2. de contrah. emptio. & Tiraquel.* qui latius probat sequutus *dicta ampli. 32. qui num. 14.* refert etiam *Anto. Cochum. inter cons. Socini cons. 77. & Barb. in c. si. deprecaris* idem tenentes.

Hæc tamen doctorum assertio tuta quidem non est: nam *Bal.* post *Franc Tigr.* præceptorem suum cōtrarium tenet. *& Rapha. Con. Areti. Pocin. Claud. & Bologni.* quos refert *Tiraq. in d. amplia 32. n. 12. & 13.*

Si ergo constituens bona futura alterius nomine possidere, cōstituario nocere possit, si eo animo acquirat vt sibi ipsi, & non constituario quærat, & hoc doctores supra citati in contractibus irreuocabiliter ex sui natura factis obtinere asserunt, multò ergo fortius obtinere debet in contractu meliora

tionis

tionis ex sui natura reuocabili. Mouet etiam contra. *Anto. Gom.* ratio decidendi *d.l.23. Tauri* disponẽtis quòd considerari debeat valor bonorum à tempore mortis disponentis: quia vt ibi Anto. Gom. fatetur, hoc statutum fuit in cæterorum filiorum fauorem: vt scil. minus quàm possint ex melioratione in legitimis grauati censeantur: quia si bona patris post meliorationem diminuerentur, grauiter filii læderentur, si respectu factæ meliorationis eius valor attenderetur. Vt ergo legitima cæterorum filiorum omni tempore, vitæ scil. & mortis salua sit ex eleganti & non solita allegari. *l.8. tit.4. par.5:* hæc ratio decidendi dict. leg. Tauri probatur singulariter, licet eam ad hoc nullus allegauerit: si ergo in cæterorum filiorum fauorem hoc sancitum est in *dict. leg. 23. Tauri*, cur in damnum eorum, & in meliorati fauorem Anto. Gomez retorquet?

Nihilominus tamen Anto. Gom. sententiam veriorem esse firmiter assero: nam quæ contra eum in contrarium adduximus procedunt, & intelligenda sunt quando de sola possessionis acquisitione tractatur: cæterum si de iure reuocandi actum, contractum donationis, vel meliorationis agatur, contrarium quidem fateri necesse est, cum à principio substantia contractus ipsius donationis, & sic ipsa melioratio, seu primogenituræ constitutio irreuocabiliter facta fuerit: & ita hac infallibili ac certissimæ ratione motus, tenet *Domi. Ludo. Moli. in lib. 4. de Hispan. primo. ca. 2. n. 31.*

Quod etiam patet, nam satis erit quòd vna ex rebus meliorationis tradatur, vt ex hac particulari traditione tertiæ & quintæ partis bonorum melioratio & maioratus constitutio, irreuocabilis efficiatur: quia eo animo tradita fuit, vt contractus donationis irreuocabilis fieret: quia cum effectus meliorationis pendeat ex bonis futuris à patre tempore

mortis relictis: satis insinuant Regiæ leges per traditionem bonorum præsentium tempore contractus perfectam, atq; irreuocabilem fieri donationē, etiam respectu bonorum futurorum: cum verbum melioratio ex dispositione d. leg. Tauri ad bona acquirenda, & sic futura vsq; ad mortis tempus extēdatur: non ergo requirunt leges regni futurorum, sed præsentium tantum bonorum traditionem: vt rectè etiam hoc probat & ostendit *Dominus Ludo. Molina supra citatus n. 25.*

12 Ex quibus omnibus deducitur, quid respondendum sit in quæstione mota, sed nondum decisa à *Greg. Lup. in l. 5. tit. 13. par. 5. verb. las que entiēde auer,* quòd si quis dicat bona sua iure maioriæ relinquere dubium sit, an etiam de bonis futuris maioria constituta censeatur?

13 Nec silentio prætereundum, quòd notanter asserit *Petrus Peral. in l. vnum ex familia in prin. n. 22. pag. 561.* vbi subdit quòd si pater nudam tantum detentationem habeat, atq; illam in filium melioratum transferat, per talem nudam traditionem melioratio non efficeretur irreuocabilis, nisi filiū melioratum verum possessorem faceret: quod ex *d. l. 17. Tauri* colligit, quæ de possessione loquitur, vt ideo veram requirat possessionem disponentis, post *Areti. in Rubri ff. de acquir. poss. col. 3. in prin. vers. vbi autem* quod dicit Peralta valde signandum hoc tamē ex suprādictis limitandum puto, vt non obtineat quando etiam altera res verè possessa tradita simul fuit, vel expressum sit quòd animo perficiendi donationem, & vt irreuocabilis fieret, tradit.

14 Sese ex iam dictis offert altera quæstio, quæ proximis accedit, quam mouit *Greg. Lup. in l. 15. titu. 9. par. 6. verbo, contra sus deudores,* ex qua lege notat quòd maioria in annuis reditibus constitui possit: qui alteram etiam subiungit quæstionem, an si tales

les reditus ad maioriam deputentur, veniant etiam reditus viuo testatore maioriam stabiliente decursi, ad quod dicit videndam *leg. nomen debitoris, 33. in prin ff. de legatis. 3.* & *Paulum Castren. in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legatis. 1. ibi. n. 2. & 3. tenet per dict. l. nomen debitoris.* quòd licet quæsita viuo testatore ad legatarium non pertineant, nisi cum suis cõmodis relicta fuissent: fallit tamen incommodo vsurarum debitarum sortis occasione debitæ & legatæ. *Ex dict. l. nomen.* quam adhoc singularem reddit, quod qui legat sortem debitam etiam vsuras quæ ex sorte viuo testatore currunt legare videatur: atque ita dicit Bar. si consuluisse super impræstis de Florentia vt eius verbis vtar. 15

16 SEXTO deducitur, ex diuersitate bonorum coniectura diuersæ dispositionis, & num ad bona castrensia melioratio tertiæ & quintæ partis bonorũ extendenda sit: vel si excedat tertiam & quintam moderari tanquam inofficiosa possit? de qua re inter doctores non modica contentio fuit: vt scribentes in *l. final. C. de inofficio. testamen.* videre licet, & innuit. *leg. 6. titul. 17. par. 4. vers. padre ni hermano.* quod non possit quærelari tanquam inofficiosum testamentum filii, à patre in castrensibus bonis & ex notatis ibi per Grego. Lupi. Idem in testamento patris videtur, & dubia quidem res est vt ex Grego. Lupio videre licet, maturius enim deliberandum erit.

17 SEPTIMO, ex eadem ratione dubia res erit, quid dicendum si melioratio tertiæ partis bonorum assignata in bonis quæ pater in certo loco habebat, facta censeatur de rebus etiam quæ iure pignoris in eodem loco possidebat? & magis est quod si bona illa pignori accepit pro tanto pretio quod non sit spes luitionis ad hoc extendi debeat per *l. qui habebat. 99. ff. de legatis. 3.* & per notata ibi *per glo. & doct.*

18 Quid vero si melioratio fiat in re aliena, quæ post- ea efficiatur testatoris? vide textum ibidem, & quæ notant doctores ibi, & in *leg.1.ff.de pignorib.* & quæst. *n.6.* scripsimus supra, vide etiam *leg.37.in vltimo responso.tit.9 par.6.*

19 OCTAVO, ex eadem ratione dubitari potest, quid si pater assignet meliorationem in fundo, in quo proprietatem tantum habebat, illumq; perfectè tradat, & donet filio, sed post perfectionem vsusfructus cum proprietate consolidatur in vita patris meliorantis, num etiam in vsufructu consolidato filius erit melioratus? de qua re vide *Anto. Gomez in l.70. Tauri. numer. 34.* qui in iure retractus
20 loquitur de hac quæstione. & *Roderi. Suarez in lege regni.titul.de las ganancias. §. pone quòd maritus, pagina.32.* loquentem in marito fundi proprietatem habente, vbi quærit, an vsusfructus consolidatus durante matrimonio diuidi inter coniuges debeat, tanquam bona constante matrimonio acquisita? qui tenet quòd reputetur lucrum diuidendum: contrarium tamen tenet *Gregori. Lupi.in leg. 6. titulo. 11. part. 4. verbo estimada post Oldrad. consil. 240.* & optimis quidem fundamentis: videbis etiam *Petrum Peraltam in l.heredem num. 101 ff. de legatis.2.* & Tiraquellum in loco ab ipso citato & *Dominum Ludoui. Molinam in libro. 1. de Hispanorum primogeni.cap.26 n.18.*

21 OCTAVO, dubitari posset quid dicendum sit, si pater ex pecunia filiorum primæ vxoris prædia emerit, de quibus postea maioriam fecerit, illamque filio secundæ vxoris reliquerit, an teneat huius maioriæ institutio? & *Gregori Lupi.in l.26.tit.13. par.5.colum.3.in prin.verbo entonce,* respondit quod teneat, sed quòd pecunia filiis primi matrimonii debeatur.

22 NONO, dubitari posset quid dicendum, si aliqua

qua ex rebus, ex quibus instituta fuit maioria tempore dispositionis combusta erat, ignorante tamen ipso disponente, num area res maioriæ censeatur? & ex *l. domum. ff. de contrah. emption. l. 14. tit. 5. part. 5.* vbi annulatur venditio hoc casu facta, idem in hac melioratione videtur, sed ibi ratione doli & deceptionis emptoris annulatur venditio, quæ ratio in donatione cessat: quare area, vt res maioriæ prælegata censebitur, probat tex. optim. *in l. si grege. 22. ff. de legatis 1.* quem ad hoc omnes notant, teste *Paulo Castren. in l. mortuo. 50. in fin. principij. ff. de legat. 2.* id verò, quod in area legata ędificatur, legatario debetur, nisi testator voluntatem mutauerit. *l. seruum filij. 46. §. si area legata ff. de lega. 1.* si verò domus legata sit, licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex prima materia supersit, vtile erit legatum, & si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit, legatum euanescit, vt ait *l. si ita legatum. 68. §. si domus. ff. de legatis. 1. l. 37. in primo respons. tit. 9. part. 6.*

SECVNDA principalis coniectura ex qualitate rerum, de quibus facta est dispositio, deducitur, & percipitur, & defuncti mens, vt in castris & dignitatibus, quæ ipsos possessores nobilitant, quia dignitatem habent. *c. 1. quis dicatur Dux vel Marchio,* vbi notant *Dd. & Roderic. Suar. in repet. l. quoniam in priorib. limit. 11. pag. 176.* per totam limitationem, vbi tradit, quod in his dignitatib. cum territorio cōcessis, iure primogenituræ succeditur. 24 45

Ex qualitate igitur ipsius rei præsumitur fideicommissum in fauorem proximioris de agnatione relictum. *gl. 1. in l. quoties ab omnib. C. de fideicommiss.* quæ asserit, quod ex qualitate rei prohibitæ alienari causa alienationis constare poterit: nam si testator alienationem turris, quæ fortè maiorum suorū fuit, prohibeat, non dicetur nudum præceptum, 26

sed prohibitio cum causa: quare illam hęres alienare minimè poterit, vt ibi tenent *Bald. Fulgos. & Corneus. Dn. Ant. Padill. n. 10.* qui citat etiam Tiraqu. alios allegantem de vtroq; retractu in præfat. *nu. 39. Ant. Gomez. in l. 40. Tau. n. 39. Pe. Peral.* asserentem, comm. receptam esse illius glossę opinionem *in l. 3. §. qui fideicōmissa. n. 30. ff. de hær. inst.* Idem tenet *Dec.* loquens in domo patris, *in consi. 23. col. pen. num 5. & consi. 38. col. 2. vers. 5. nu. 2. post Dd. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. vbi Bart. n. 3. Alex. in secundo notabi. n. 8. Paul. col. 1.* confert etiam, quod notanter scribit *Praposi. in c. ius naturale. prima dist. col. 1.* loquens in successione Hispaniæ in magnis domib. post *Oldrad. consi. 94.*

27 Ex qua ratione primò deducitur quæstio illa à *Greg. Lup. mota in l. 40. tit. 9. part. 6. in glo. 1.* vbi argumento illius legis ait, quod si testator iure maioriæ domum suam principalem relinquat, eamq; posteà vendat, atq; aliam emat, empta subrogabitur loco primæ, & erit de rebus maioriæ. Qui subdit, idem esse, si de certis rebus fecerit maioriam, & pariter de

28 alia re, quæ tunc erat aliena sub conditione, si fuerit suo tempore mortis, quia fortè illam emere cogitabat: quod si illam posteà emat, & filio meliorato iure maioriæ tradat, in dubio eo animo tradere censeatur, vt sit de maioratu. Ad proximam seu primā ex istis duabus quæstionibus videbis *Dn. Præsi. Couor. in 3. part. rubr. de testam. n 19. vers. 4. Petrum Peral. in l. Lucius. la. 1. n. 28. ff de legatis. 2. pag. 249.* quam primam Grego. Lup. quæstionem decidit textus optimus in *l. Imperator. 72. §. fin. ff. de legatis. 2. iuncta l. sequenti.* vbi vide *Bartol. & Aymonem consil. 202. num. 3.*

29 SECVNDÒ, ex hac eadem speciali affectione rei, quam testator habuit, vel habere præsumitur, de qua aliqua etiam diximus in §. 1. istius capitis. n. fi. & pe-

& penultim. decisum videtur, quod respectu istius domus principalis patris, filius maior natu habeat Ius eligēdi illam pro sua legitima, etiamsi melioratus non fuerit: tum quia cum prius natus fuerit, in eum pater prius affectionem contulit, & ipse prius desiderium impleuit: vt diximus *in c 3.§ 3.* tum etiam & maximè, si talis domus insignia & arma patris habeat depicta, nam insignia domus, quæ arma vocamus, apud primogenitum remanere debent:
30 vt post Guiller. Monferratum, non indoctum iuris interpretem in tracta. de successione Regum scribit *Tiraqu. in præfat. de primogenitur. nu. 134.* referens, id quod pulchrè scribit *Bald. in l. vlti. in fin. C. pro socio.* quod arma nobilium remanent apud principalem domus, quia in ipso, tanquam in capite, stat splendor geniturae. quod apertè probat elegans *l. 2. tit. 15. part. 2. ibi. que lo adelanta e lo pone sobre los otros. porque le deuen obedecer, y guardar assi como a padre y señor*, quod diuina authoritate, lege, & consuetudine probari lex illa egregiè insinuat. Ideò *Greg. Lup. ibi. verb. el hijo maior.* ait, frater maior dicitur Dominus domus, secundùm *Bart. in l. fin. col. 3. nu. 3. prope fin. ff. de collegijs illicitis.* qui illam legem ad hoc notat. Est optimus tex. qui hoc probat, *in l. pronunciatio. 195. §. familiæ. ff. de V. S. ibi agnatus proximus familiam habeto.* Facilius ergo defuncti nomen & arma in maiori natu conseruatur.

Cuius domus conseruationem non parum testatores, maximè, qui honoris sui curam habuerūt, desiderant: fauore igitur conseruandi nomen, dignitatem, & patris familiam huius domus diuisio 31
denegatur *arg. l. 1. §. 1 ff. de vent. inspi.* & eorum, quæ scripsimus in *c. 3. §. 4.*

Cupiunt enim nobiles in dignitate positi, suam principalem domum in familia sua manere, probat textus ad hoc non solitus allegari, qui elegans est

est in *l.pater filium.36.* §.*Iulianus Agrippa. ff. de legat,* 3.ibi ait, domum maiorem, nobiles enim, vel in dignitate constituti anxij admodum & soliciti sunt: vt principalis eorum domus in familiam conseruetur, vt insinuat *d.* §. *Iulian.* qui loquitur de Primipilari quopiam, qui domum suam alienari vetuit, tanquam de cæteris immobilib. non adeò curaret.

Qua quidem ratione hanc domum primogenito ex consuetudine deferendam esse, & filio maiori natu relinqui solitam refert *Tiraq. in tract. de nobilitate.c.37.nu.22.& de primogenit.quæst.71.nu.3.qui in*
32 *quæst.72.* subdit idem esse, si vna tantùm sit domus, de qua consuetudine meminit etiam *Bart. in l.prædijs.*§.*qui domum.ff.de legatis.3.n.1 fol.66.* vbi ait in hæc verba: consuetudo est, quod maior natu habeat domum principaliorem, quod per illum textum habebit etiam appenditia domus, quatenus testator vsu habuit, *post Iacob.de Raben.& Tiraqu.de primogenit.qu 73.* tractat, quæ veniant appellatione i-
33 stius domus, refertq; antiquos hoc idem tenentes, pluribusq; juribus fulcit, qui de dicta generali consuetudine meminêre, & ita accepi in Prætorio regio Pinciano non semel fuisse definitum. Quæ quidem consuetudo ex ista coniectura, quod apud primogenitum principalem domum defuncti præsertim nobiles conseruare velint, seruanda erit: nam in bonorum diuisione istam præsumptam voluntatem sequi judex omnino debet: vt diximus *lib.2. c.3.nu.37.& 38.& d.c.3.*§.*1.n.27.& 28.fol.87.*

34 Ex quib. muniuntur aliæ duæ quæstiones à *Gre. Lup. motæ in l.23. tit.9. part.2. verb. casas.* quod si testator duos habens filios de certis rebus maioratũ instituerit, illũq; primogenito reliquerit, qui posteà magnam domum ædificauit, quam ad augendã illam maioriam se emisse asserebat, & deinde in secundo testamento dixit, filio meo secundo domum

lego,

lego, non exprimens, quam domum: & respondit, quod cum de voluntate patris constet, illam domũ in maioratu esse velle, derisorium remanere legatũ secundo filio factum, & in fine illius glossæ subdit, quod si testator fecerit maioriam ex domo sua, in qua habitabat, quod etiam aliæ domus. quæ appẽdices erant istius domus, erunt maioriæ per *l. prædijs.§.qui domus.ff.de lega.3.*

35 QVARTÒ, deducitur confirmatio alterius quæstionis relatæ à *Greg.Lup.in l.1.titu.18. part.2. in ver. fortalezas.* quod si aliquis de aliquo magno territorio maioratum instituerit, vbi erat fortalitium, de quo in specie nihil disposuit, quod tale fortalitium in maioratu censeatur comprehensum. Ex qualitate igitur ipsius rei legatæ vel in hæreditate relictæ, & ipsius primogeniti: quia is prior natu sit, præferendus est in domo principali patris cæteris fratribus; præcipuè, si illi maior hæreditatis pars relinquatur, puta, quia is in tertia bonorum parte melioratus sit juxta jam dictam coniecturam.

36 Licet non desint rationes pro vtraq; parte, quæ colligi possent ex his, quæ scribit *Anto.Gomez. in l. 20.Tauri.Rod.Suar.in l.quoniam in priorib.C.de inoffic.testam.ampl.11. n.9 fol.87. Greg.Lup.in l.55.titul 5. part.5. ver. que an enella. Petr.Peralt. in l.Meuia. §.in fundo.ff.de lega.2.pag.512.n.1.cum seq.& in l.cum autem.ff.eod.tit.n.3.pag.124. Arias Pinel.in l.1.C.de bonis mater.n.80.pag.142. vers.aliud autem. vsq; ad fin. Dn.Pres.Couar.in quest.pract.q.40.n.3. Tiraq.de primog.q.60.*& is ratione maioris partis, quæ ex cõsuetudine vel aliâs primogenito deferri solet, si aliter cõmodè huiusmodi domus, vel aliæ res diuidi non possent, primogenitum in licitatione præferẽdum esse, respondit. *nu.17.* qui refert *Ioan.Cirier. & Ioan. Saynsom.idem tenentes.* facit etiam *l.55.tit.5. par 5. & l.74.& 75. Tauri.* quib. sancitum est, habentem partem

te in re stabili vendita consanguineo propinquiori in retractu præferendum esse. Nec obsistit *l.20. Tau.* præcipuè, cum hæreditas commodè diuidi potest: & quia magis honoratus, magis dilectus præsumatur, in eoque magis familia conseruetur, si agnatus sit, & magis sine dubio in maiori natu.

37 QVINTÒ, infertur ex supra dictis notabilis & noua ratio decidendi, & verissima quidem ad *l.46. Tauri. quia hodie habetur in noua legum collectione. l. 6.titu.7.libr 5.* qua decisum est, impensas & melioramenta in domo principali maioratus cedere ipsi domui, nec successorem teneri pretium ibi insumptũ cum hæredibus communicare: vt ill *l.46.Tau.* non extendatur ad omnia bona stabilia vinculo maioriæ religata, sed restringenda sit ad casum, in quo loquitur, ad domum tantùm maioratus, & huius domus speciali fauore ibi decisum fuisse: quod ex proximè dictis constat, scilic. ex præsumpta mente disponentis suam principalem domum in familia cõseruare desiderantis: quæ quidem præsumptio ꝓbatur apertè *in l.pater filium.36. §. Iulianus Agrippa. ff.de legat.3.*

Iuxta quam disponentis mentem cõiecturatam à lege approbatam *in d.§.Iulian.* legislatorem *in d. l. 45.Tauri.* statuisse censendum est, vt nobilium memoria conseruetur in domibus suis, ac perpetua efficiatur, & successores ad res præclaras gerendas, & progeniem virtutib. ornandam & decorandam inuitentur, & ad Regi suo seruiendum: quare ex eleganti *l.32.t.18.par.2.col.2.* deducitur ratio vera decidendi *ad d.l.46.Taur.ibi. e por esta fiança que ouieron en los sennores fieles otorgado que las casas de los nobles hombres fuessen guardadas como Castillos.* æquiparantur ergo domus nobilium Castris & Fortalitijs regni, de quib. ait altera *l.1.t.18.par.2. Otro si las Fortalezas sobredichas le dan esfuerço è poder para guarda è ampa-*

y amparamiento de si mismo, y de todos sus pueblos.

Cum igitur ad Regis & regni tuitionem nobiliũ domus deputentur, & tanquam regni castra custodiri & defendi jubeat, *d.l.32.* & castris regni æquiparet, & hæc castra à nobilibus possessa etiam jure hereditario sumptib. possessorum sint reficienda, vt in *d.l.1.col.2.* expressè decisum est. ibi. *la aquellos que los han por heredamiento, deuen los tener labrados.* sic quidem specialitatis rationib. iustissimis in dd.LL. partite ad hoc nouiter consideratis decisum fuisse *in d.l.46. Tauri.* credendum est, quod domus maioriæ possessoris sumptibus refici debeant.

Quod etiam ratione vtilitatis publicæ munitur, nec integris ædificijs depositis publicus deformetur aspectus, vt ait *l.2.C.de ædificijs priuatis.* Per locũ igitur ab speciali in alijs bonis *in d.l.46. Tauri.* non expressis, contrarium dicendum erit, etiam tanquã casus omissus à *d.l.46.Taur.* & in ea non decisus remanere debet in dispositione juris communis. *leg. commodissimè.ff.de lib.& posth.*

Sed cum jure communi, & ex communi legum traditione fructus, quos possessor rei subiectæ restitutioni fideicommissi percepit, cum expensis in tali re factis computare minimè debeat, cum dominus tempore possessionis dicatur, vt docet *gloss.in l. emptor.vers.superfluum.in fi.ff.de rei vendi.* quam notabilem & singularem ad hoc reddunt sequuti *Bar. Bald.Angel.Imol.Rapha.cum Paul. Alber.Bologni in l.domos ff.de legat.1.* eam etiam sequitur Salyc. Alex. & alij non pauci, quos citat sequutus *Tiraqu. in l.si vnquam.C.de reuo.don.ver.reuertatur.n.289.vers.tu tamen in hoc.* vbi etiam allegat *Bertr. in cons.& Affl. deci.87.col.2.idem tenentes sequitur etiam Rip.in l.vbi purè.§.in distrah.n.7.col.vl.ff.ad Treb. Gui.Pap.decis. 439.Cremen.singul.105.* & alij communiter in plerisque locis: ea optima ratione moti, quia interim

quod

quod tempus restitutionis non venit, talis possessor dominus est, & fructus suos facit.

Et hæc *l. 46. Tauri.* limitatio Gregorij Lupij etiã consensu approbatur, qui cum illam legem Tauri. rectè nouerit, quod nemo dubitauit, nihilominus in *l. 41. tit. 28. par. 3. ver. que descuente enellas.* respondit possessori maioriæ retentionem dari pro impẽsis in rebus maioriæ factis: ille enim de rebus seu bonis in *d. l. Tau.* non expressis loquutus fuit: ob id cautè etiam loquutus de hac re fuit *Dn. Añt. Padill. in rub. C. de fideicommiss. num. 10.* dum extendendo *d. l. 46. Taur.* ad alia fideicommissa authoritate regia non instituta, & ad bona anniuersarij ait in hęc verba: huiusmodi meliorationes cedunt domui principali: in domo ergo tantùm maioratus consentit, & d. l. Tauri intelligit, & extendit, & idem *Gre. Lup. in d. l. 41. verb. entregado.* ait, quod sicút retentio pro expensis locum habet etiam in beneficijs ecclesiasticis, vt tradit *Abb. in c. de multa. de præben. nu. 14.* similique modo & in rebus maioriæ: & idem eadem ratione motus tenet *Petr. Peral. in l. 3. §. qui fideicom. ff. de hared. instit. nu. 30. vers. tertia assertio. cum seq. & n. 134. per tex. in c. 1. de solut.* vbi habetur, quod successor in dignitate ecclesiastica teneatur ad debita cõtracta ad perpetuam dignitatis vtilitatem, quia maioria dignitas sit, refert præterea Hispanum doctissimum Petrum Bellugam idem tenentem. Sunt & alij idem tenentes, quos citat sequutus *Tiraq. de primogeń. q. 35. n. 26. fol. 353. & Aym. consi. 198. n. 1. in fi. post 1 ser. in c. in fin. col. vlt. in tit. agnatus vel filius in vsib. feudorum.*

38 Nec obsistit, quod possessor maioriæ sit velut depositarius, qui alteri rem depositam restituere tenetur, nec depositarius retentione pro expensis in re factis vti poterit: vt tenet Ioann. relatus *in gloss. si quis. verbo. exceptionem. C. depositi.*

sti. quæ opinio licet communiter reprobetur ex *l. fin. titul. 3. part. 5.* approbatur: quam legem ad hoc *Gregor. Lup. ibi. gl. 1.* dicit menti tenendam: & quod sit quodammodo sequester possessor maioriæ, tenet *Petr. Peralta. in d. §. qui fideicommissam. num. 148. pagina. 261. & numero. 149. versic. septima assertio.* tractat, quid de debitis contemplatione maioriæ contractis.

Quare in causa tenutæ maioriæ locus non est sequestrationi, vt in simili statuto transferente possessionem in successorem tradit *Tiraqu. in tracta. de moit sai sit. le bif. in 6 part. declarat. 9. qui refert Paul. Parisium cons. 41. colu. 4. libr. 1.* qui multis ac magnis rationib. interrogatus ita respondit. *Boer. decis. 172.* apud quos videbis, an, & quando procedat.

Vidimus tamen in grauissima causa definitum, in regio prætorio locum esse sequestrationi, sed appellatione recepta, hæc definitio executioni tradita non fuit.

Quibus non obstantibus, nihilominus etiã propter nudam detentationem retentio datur, residẽtem etiam penes talem vltimum possessorẽ, vt possit reuocare restitutionem fideicommissi, seu donationem ex capite causæ non sequutę, id est, non implecti grauaminis, vt tradit & optimis jurib. probat *Pet. Peral. in d. l. 3. §. qui fideicommissam. n. 74. prope fi. pag. 210.* 39

Sufficit ergo detentatio, vt competat retentio, etiã in feudo alienari prohibito datur emptori retentio pro interesse, vt post *Bal. in §. si vasall l. 2. si de feu. fuer. controu.* tenet *Gr. Lup. in l. 9. verb. despues que ge la prestan. prope fi. t. 2. part. 5.* 40

Nec etiam obest, quod notanter tenet *Bald. in l. cum alienam. col. 1. C. de legatis.* quod quando possessio venit accessoriè ad dominiũ, cessante dominio, cessat possessio: vnde *Gr. Lup. in l. 7. tit. 4. par. 2. verb.*

possessio.propesi. ait, quod non obstante *l.45.Tau.* trāsferente possessionem mortuo possessore in sequentem vocatum ad maioratum, pro expensis, nihilominus detur retentio rerum maioriæ, per notata per *Abb.in c.de multā. de præben.notab.4.*

Nec obstat moralis ratio dictans, quod cum successor in maioratu tempore duntaxat vitæ suæ eius commoditate sit perceptutus, iniquum valde esset, pro breui temporis fructu eum grauare ad horum fructuum solutionem, & quod retineat bona hæres possessoris expendentis in ædificijs maioriæ, qui multis retrò annis commodo & fructib. bonorum locupletatus fuit. Ratione igitur cōgruere videtur, vt qui emolumentum, item & damnum sentiat: & ita in terminis fideicommissi restituendi quadraginta, quæ testator in bonis habebat: quia iussus restituere ex augmento inde sequuto periculum sustinuit, decisum est, ex notabili singulari & non solita allegari. *l.scribit Celsus.33.ff.ad Treb.* maximè in finalibus his verbis, hoc est, vt vsq; ad summā quadringentorum damna & fructus computentur, qui tex. videtur destruere opinionem *gl. in d.l.emptor ff. de R.V.* & non parum mouet ratio in illa l. expressa scil. iniquum esse ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertineat. Sed reuera non obsistit l.illa. scribit Celsus. quia ibi certa pecuniæ quantitas hæres restituere iussus erat, ibi quanta pecunia ex hæreditate sua ad eum peruenisset, Meuio restitueretur: & consequēter quadringenta, quæ testator habebat in bonis, restituere iussit: cum ergo pecunia non sit in fructu, absq; cōmertio siue licito, siue illicito, & pecuniç creditç periculū, damnū & cōmodum hæredis erit, & cū omnia, quæ habebat, restituere iusserit, Falcidiam vel Trebellia. deducere prohibitus ibi fuit, non ergò l.illa obsistit

Sed statim altera contraria ratio sese offert, nam si à suc-

à successore expensæ illæ essent soluendæ, possessor quidem magnas expensas faciēdo facilè successorem à commodo & fructib. rerum maiorię repelleret, vt expendentis hęredes rebus illis perpetuò potiātur: quæ ratio in casu *d. gl. legis emp. ff. de R.V.* sine dubio cessat: nam ibi successor perpetuò dominus remanet rerum fideicōmissi, & illis cum augmento ratione impensarū facto jure ꝓprio fruitur: ita ergo vt ꝑpetuò retineat, & fideicommissum subuertat, fecisse expensas illas, p̄sumendum videtur. Si ergo subueriēdi fideicom. causa quis accedat, sumptus repetere minimè poterit. *l. Tit. rogat. 54. ff. ad Treb.*

Quę ratio moralis quamuis sit, LL. pręceptis subiacet: nam cum vnusquisq; scire LL. teneatur & p̄sumatur. *l 2. C. de iur. & fact. ign.* qui in domib. maiorię ędificat, donare quidem quod expendit, videtur juxta *reg. 54. ff. de R.I.* qui ait in hæc verba: cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est: nón quidem animo repetendi expendere videtur, qui scit expensas recuperare non posse.

Quinimò etiam in casu d. gl. si causa fraudandi illum, cui fieri debeat restitutio, expensæ fuerunt factę, & de hac voluntate constiterit: tunc si vltra expensas nullum aliud lucrū illi, cui restituit, veniret: puta, quia ex eis fructus non augerentur, illas vtiq; amitteret, illiq; retentio ꝓ eis nón daretur, quod ex singulari & menti tenenda. *l. 29. t. 2. par. 5.* probatur, & p̄tereà quod si adeò fructus percipiendi crescant ex illis impensis, quod ex augmēto fructuū ratione expensarum [illegible] ipsę expensę deduci, & solui possint, & insuꝑ aliquid cōmodi nouo successori contingat, illiq; supersit: hoc casu & non aliâs, ob malā mentem retentio expendenti dabitur *ex d l. 29.* oportet tamen, quòd ista mala mens probetur, vt etiam *ex d. l. Titius rogatus ff. ad Trebellian.* videre licet, ibi. euertendi fideicommissi gratia tale ali-

41 42

quid factum probetur. Et licet *Gr.Lup.in d.l.89.* hoc præsumptionibus probari satis esse asserat post *glo. in l. Fulcinus.* ab eo allegatam: contrarium tamen innuere videtur. *d.l.29.* ibi. que si pudiere ser sabido en verdad: vt sentiat vera probatione opus esse.

Concludendum igitur erit, jure optimo limitari *d.l. 46. Tauri.* vt tantùm obtineat in domibus maioriæ, & alijs bonis ibi declaratis: & quod ad illa bona restringenda sit, reperio tenere *Aluarum Volascũ* doctissimum Lusitanum in *tit. C. de iur. emphyt. qu. 25. n. 29.* & ita in praxi dum contrariam sententiam veram esse putabam (me patrocinante) clientulus meus victus fuit, & in prætorio Pinciano regio sententijs confirmata fuit prima sententia: & iterum istam traditionem restrictiuam defendẽdo obtinui in eodem regio prætorio.

43 Proinde legem illam Tauri restringendam esse existimo, vt obtineat in casibus tantùm in ea expressis. & sic in præjudicium tertij certantis de lucro captando, non verò, vt certantib. de damno vitando officiat: nam si maioriæ possessor in domo vel alijs bonis maioriæ expressis in *d.l.46. Taur.* tantùm expenderet, quod vxori nihil ex bonis mariti remaneat, ex quibus dotem recuperet: vel totam filiorum substantiam aduentitiam expendat in ædificijs illis, iniqua quidem odiosa, & correctoria, & pœnalis esset tunc legis extensio, vt scripsimus *in c.3. præced. § 4. num.12.*

Quod munitur ex notatis per *Bal[illegible].C. de fruct. & litium expens.* dum ait, ꝙ qui fru[illegible] ex lucratiua causa habere debet expensas cum eis compẽsare debeat: quia expensis deductis fructus tunc intelligũtur: secus vero si ex causa onerosa, ita tenet *Bal. ib. n. 6. per l. fundi Trebat. ff. de vsufr. lega.* Loquitur porrò *l. illa 46. Tau.* quando vxor partem bonorũ quęsitorũ durante matrimonio, & meliorationum eorum captat.

captat, vel filii tanquam hæredes patris in expensis illis à patre seu matre factis succedere volunt: nam ij de lucro captando tunc certant: quare æquitas in iure scripta rigori illius Taurinæ legis præferenda est. *l. placuit. C. de iudic.*

Cum ergo vxor & filii possessoris expendentis ex fructibus maioratus, tam in legitimis, quam in bonis acquisitis constante matrimonio super lucratis: & pater vel maritus istorum lucrorum liberam habeat alienandi potestatem, nimirum si tunc dicta lex Tauri in his casibus tantum id statuat, & cum de damno certant, nihil definiat. quia licet fructibus potiantur, ab eis tamen dotis pecunia in expensis illis consumpta, & pecuniæ illius interesse aufertur, cuius interesse ratio habenda quidem est, ex ratione textus in *l. curabit. C. de actionibus empti.* quæ in æquitate scripta nititur, & idem dicendum puto si à tertio bonæ fidei emptore, & possessore, tanquam liberam rem illam emens, expensæ factæ fuerint: nam cum rei alienæ non scientiam, sed ignorantiam habuerit, ratio illa præsumptæ donationis iam cessat, & per consequens legis regni dispotitio *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronatus.*

Si ergo maioriæ domus ruinam minetur, optimum consilium erit quòd regis authoritate altera ex reb. maioriæ vendatur: vt illa domus ruinosa, ex pretio alterius rei venditæ sustineatur & reficiatur, & si periculum in mora sit, etiam sine Regis licentia cum iudicis tantum decreto causa cognita fieri poterit: vt quã optimè in terminis maioriæ probat *Petrus Peral. in leg. 3. §. qui fideicommiss. ff. de haeredi. institu. n. 149 pag. 261. vers. ad id.* Facit præterea quam stante ista summa necessitate alienandi rem Ecclesiæ, quæ alias sine Papæ vel prælati authoritate alienari non poterat, etiam præstito iuramento de non alienandis rebus Ecclesiæ quod alienari sine metu 44

periurii possit, idem tenet *Abb. in c. tua nos. col. 2. n. 8. vers. omnia prædicta de Eccles. ædifican.* quem citat corruptè tamen sequutus *Grego. Lup. in l. 2. titul. 14. part. 1. ver. con otorgamiento, col. 2. in princ.* verso quid autem si instet necessitas, post *Archidi. & Bal. in c. 1. in princ. col. 4. de his qui feudum dare possunt, & Bald.* opus esse ratihabitione respondit, quem sequitur ibidem Grego. Lu. ideo quòd regis ratihabitio seu confirmatio requiratur, mihi displicere non potest: nam & vera eorum opinio videtur & securior & probatur expresse in *l. 5. tit. 14. part. 1. quam Greg. Lup. in ver. despues lo consintiesse*, dicit menti tenendam.

45 Quæstionis tamen est, num expensas quas maioriæ possessor faceret in fortalitio maioriæ, in trabuchis, & balistis & aliis munimentis belli pro fortalitii defensione eius hæredes repetere possint, vel fortalitio cedere debeant? & quod non cedant fortalitio sed lucro heredum definitum fuisse testatur *Domi. Ludoui. Molina in libro. 1. de Hispano. primogeniis cap. 26. numero 5.* vel ea sola optima ratione: quia non dicantur de re maioriæ qui idem de iurisdictione postea acquisita, & de tertiis decimarum dicendum respondit, & communiter receptum esse, vide etiam *Grego. Lup. in l. 1. titul. 18. par. 2. verbo è los castillos*: qui post Baldum ab ipso relatum in fortalitiis regni quòd hæc munimenta fortalitiis cedant respondit. Secus tamen dicit in aliorum dominorum foralitiis. vide etiam *Tiraquel. de primogenitura quæstione. 35. numer. 26.* qui loquitur de his munimentis belli regi mutuatis ad ciuitatem moderandam.

46 Occurrit & altera dubitatio circa expensas istas, an cum regis facultate possit à possessore maioriæ apponi conditio in maioria successoribus de certa parte fructuum pro reparatione rerum maioriæ distribuen-

ftribuenda? de qua re vide quæ tradit *Grego. Lup. in. l. 5. tit. 16. part. 1. glos. fi.*

Sese offert & altera inspectio, an possessor maioriæ vel eius hæredes sumptus litis quos in consequenda re maioriæ fecerint deducere, vel repetere possint? de qua re vide *Grego. Lup. in l. 6. tit. 9. part. 6. glos. vltima. in fine*, & rectè resoluit *Domi. Ludo. Molina in. lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 27. col. fin. in fin.* Sumptus etiam quos fecit in recuperanda maioria à potentiore etiam si magnam summam ei dederit recuperare debet, vt tradit *Grego. Lupi. in l. 10. tit. 26. part. 4. verbo. vendiendo. col. 3. vers. sed pone.* 47

Et num possessoris hæredes ad damnum datum in rebus maioriæ teneantur, dubium est? sed *Gregor. Lupi. in leg. 7. titul. 9. part. 6. ver. por su culpa.* hæredes ad hoc teneri affirmat, & ad hoc facere legem illam scribit, modo adsit culpa, etiam tractat num damnum cum meliorationibus & rerum augmento compensari debeat, & *Domi. Ludo. Molina. dicto lib. 1. cap. 27.* 48

Sexto, deducitur ex ista coniectura ex rerum qualitate deducta, vt mens disponentis ex ea interpretari, & coniectari debeat, quod etiam patet in concessione feudi cuius naturæ est quòd in eo fœminæ succedere non possint. *c. 1. §. filia vèrò. de successi. feudi. cap. 1.* quemadmodum feudum ad filias fœminas pertineat. *l. 6. titul. 26. part. 4.* Indubio igitur testator iuxtà iuris dispositionem disponere censetur, & iuxta leges disponentes, de rebus super quibus disposuit: vt notatur in. *leg. 1, C. de impub. & aliis substi. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebelli.* 49

Bona tamen à rege donata in feudum concessa non censentur, sed vt libera & causa donationis tradita: quia si donationis titulo concedantur res feudales dici non poterunt, vt tradit *Bal. in c. 2. si* 50

 defeu-

de feudo fuerit controuers. etiam in donatione Ducatus vel comitatus, vt tenet *Aluarotus in §. praterea Ducatus, quis dicatur Dux vel Marchio ex textu in l.1. C. si seruus liberta. impetraue. lib. 10.* quem alii ibi sequuntur teste *Roderi. Suarez. in leg. quoniam in prioribus limi. 11. in primo dubio illius quaestionis numero. 2 pagina 179. cum sequen.* vbi tractat quòd feudi natura vel multum à regia concessione distet, & *in 2. membro num. 3. in fine*, quibus non obstat. *leg. 2. titul. 25. part. 4. ibi Vasallos son aquellos que rescriben cauellaria tierra è dineros:* nã lex illa ex altera. *l. 2. tit. 26. part. 4.* declaratur vbi assignat differentiam inter feudum & honorem & subdit, quòd terra dicitur marauedis, & sic annuus reditus à rege ob certum seruitium sibi faciendum ab aliquo praestitus: & honor sit cum alicui prouentus alicuius castri eadem ratione Rex donat: vt *dicta. l. 2. tit. 25. part. 4.* apertè declarat: quo casu seruitium tacitè inest, etiam si non dicatur, vt respondit. *d. l. 2. titul. 26.* quae subdit quòd tunc dicatur feudum quando expresse certum seruitii genus promittitur & supplet, *d. l. 5. tit. 26.* quòd si certum seruitiis genus non promittatur necesse sit quòd expresse dicatur quòd sit feudum.

51 Nec his obsistunt leges regni statuentes quod habentes castra aut bona stabilia à rege donata, in bello regi seruire teneatur atq; regis vasalli dicantur. *l. 1. 4. & 6. tit. 3. lib. 4. ordin. quae leges hodie habentur in noua collectione. l. 1. 3. 5. tit. 8. lib. 6.* & in Ducibus probat. *l. 1. & 4. tit. 9. lib. 4. fori ibi ricos hombres iuncta. l. 9. tit. 25. part. 4.* quae dum exponit dicta verba ricos omes, ait in haec verba: *ricos omes son llamados los que dizen Condes ò Varones*, nam hoc seruitium non venit ex natura bonorum eo quod bona ob id feudalia sint: nam ex concessione honoris tantum seruitium regi debetur, vt *dictis leg. 2.* partitatum probatur.

Asserere præterea quòd regiæ donationes cõceſ- 52
ſionis feudi vim habeāt contra naturā porrò feu-
di erit: cum feudum dicatur beneuola conceſſio,
libera, & perpetua rei immobilis cum translatione
vtilis dominij proprietate retenta, cum fidelitatis
præſtatione, & ſeruitij exhibitione: vt videre licet
ex *l. 1. tit. 26. part. 4.* & ibi per *Grego. Lup. glo. 1. poſt
Curtiū. & Suarez in loco paulò ante relato:* ſed quā-
do Rex donat, vel alienat caſtra iſta directum eti-
am dominium alienat, quod eſt contra feudi na-
turam, *textus in c. 1. §. fi. & cap. 1. de inueſtitura de
re aliena facta.*

Ergo magis eſt quòd in feudum data non cen-
ſeantur, etiam in donatione principatus à rege
facta licet in ea ſigna feudorum interueniant: puta
quia velit Rex quòd alium dominiū niſi ipſum nō
recognoſcat vt tenet notanter *Oldrad. conſ. 159. &
Suarez in d. 2. dub. n. 3. & 4.* latè confirmantes: nam
indubio hæc dignitates Ducatus etiam & Comi-
tatus cū caſtris, de regia corona donatis ob ſeruitia
donatæ cenſentur, nō verò in feudum conceſſæ vt
tenet *Grego. Lup. poſt Oldrad. in l. 68. titul. 18. part. 3.
gloſ. 2. qui corruptè citat Decium conſ. 403.* incipienti
conſuluit accuratè quem reperire non potui, & idē
*Gregorius Lup. in l. 2. titul. 2. part. 7. verbo mandat
colum. 2. verſ.* & pro reſolutione, qui loquitur in
amiſſione maioriæ ob crimen læſæ maieſtatis, & 53
ibi tractat, an hæc bona dicantur de maioria etiam
ſi publicata, & ad ſe reuerſa, iterum rex donet: ſed
hoc caſu erit noua maioria, vt tradit idem *Grego.
Lup. in leg. 6. titulo 11. part. 6. verbo, la no pudieſſe
vender colum. 2.*

Idem tenet Decius in ſimili conſ. 32. pro tenui:
vbi eiſdē rationibus probat, quod non dicatur cō-
ceſſio feudi talis regia donatio, & ꝙ ideo fœminæ
ab eius ſucceſſione nō excludantur in *nu 2.* & rectè

Egid. Bellame. in decis. 742. incipit supposito. colu. vers. secunda conclusio.

54 Si verò donatio castri regni à rege fiat alicui nobili, videtur q̃ à tempore donationis cũ eisdẽ castri qualitatib. (quia pars maiorię regiæ sit) succedẽdũ sit in eo iuxta ordinẽ succedẽdi, *ex. l. 2. tit. 15. p. 2.* præstitum: quia & Rex donare, & donatarius castrũ acceptare cum eisdẽ qualitatibus ex eadẽ bonorũ natura venientibus cẽseatur: nam & iura Regni scire præsumitur, & iuxta earũ dispositionẽ, & rex cõcedere, & donatarius acceptare cẽsetur. quod licet nõ ita clarè, & his, sed alijs rationibus probat. *Ant. Gomez in. l. 40. Tau. nu 11. & 12. & Greg. Lup. in l. 10. tit. 26. par. 4. glo. magna ver. vendi. col. 4. ver. sed an pretiũ.* vbi ait, quòd si princeps alicui villam vel castrũ donauit, quam voluit semper esse maioriæ, quòd si ab ipso principe licentiã alienandi rem illã cõcedatur, cũ onere maioriæ in emptorẽ trãsire de-
55 bet. Videtur enim quędã seruitus onus maiorię. Cũ ergo acquisitio ex re animata procedat, perfundũ nobis quæritur. *l. qui fundunt ff. quemad. seui amitt.* Subdit præterea *Grego. Lup.* quòd si ex. *l. 2. C. de*
56 *rescinden. vendit.* talis. res maioriæ euincatur, quòd etiam res empta ex pretio rei maioriæ euictæ, erit de maioria ex cõiecturata defuncti mente. Atq; insequenti quæstione idem respondit si à minore beneficio restitutionis euincatur.

57 Forma ergo originalis quæ ex natura regiæ maioriæ venit ex *d. l. 2. tit. 15. part. 2.* mutari ab aliquo quã à rege minimè poterit: quia maioratus ex donatione, & à tempore acceptationis eius cõstitutus cum eisdẽ primæuis formis succedẽdi censetur. Ita tenet idem *Grego. Lup. in. l. 12. titu. 1. part. 2. verbo. heredamiento, per textum ibi* qui allegat *Abbatem in terminis* idem asserentem *in. c. prudentiam in fine de officio delegati,* qui ait ita in prætorio regis defini-

tum fu-

tum fuisse in Comitatu Valentiæ & idē testatur & etiam definitum fuisse *peralta in. l. 3. §. qui fideicō-missam. ff. de hæredi. institu. num. 86. vers. tertio ex prædictis. pagina. 216.* & Ducem de Naxara propter nuptias clandestinas fuisse à patre exhæredatum. sed quod ad bona Comitatus Valentiæ ex hæredatio extensa non fuit. 58

Cum ergo primogenitū ex regia donatione originē sumpserit vt hoc casu, ab ipso rege maioratus stabilitus censetur. Nam omnis traditio vt supra scripsimus à causa præcedēti determinatur: cōsequens erit quòd donatarius sine regia facultate formā primæuā succedendi ex *d. l. 3. tit. 15. part. 2.* præstitam mutare non possit: nam qui ex legis dispositione ad aliquid tenetur id expresse, & sine alicuius qualitatis adiectione, facere astrictus cēsetur: vt notat *Bart. in. l. Pompo. la. 1. ff. de nego. gestis bonus text.* & ibi notatur, *in. c. 1. disp. l quoniā in prior. C. de in officios. test.* Facilius igitur hæc interpretatio ex disponentis voluntate dubia deducēda erit: cum dispositio quælibet iuxta necessitatē quam disponens habet relinquendi interpretari debeat: per notata per *Bart & doct. in. l. Gal. §. 1. ff. de lib. & posth.* 59

Disposita porrò in maioratu regio etiam in alijs maioratibus statuta censentur; vt diximus *in. c. 3. §. 3. nu. 2.* vbi dixi de priuilegijs concessis tenentibus castra regni, quod filios etiam proprios occidere, & comedere possint ne fame pereant: vt disponit. *l. 8. tit. 17 part.* Consequens ergo est, vt quod in toto regio maioratu dispositum est, in eius parte dispositū etiam censeatur: argumēto de parte, ad totū. *l. quæ de tota. ff. de rei vendi.* Et idem in emphiteosi à patre, pro se, & filijs accepta: quia cum filij à primo domino capiāt eius primæua successio à patre mutari non poterit: vt tenent non pauci quos citat sequutus *Tiraq. de retract, linarg. §. 11. gl. 6. nu. 25. vide* 60 61 62

etiam

etiam Bald. conſ. 215. & l. ſi arrogator. ff. de adopt. l. prin. bona ff. de verb ſignifi.

63 Ex his ego infero, quòd ſi poſtquam rex bona iſta ſeu caſtra maioratus regij donauit, facultatem inſtituendi maioriam ex eiſdem bonis concedat, nõ operabitur vt noua conceſſio, ſed vt confirmatio primeuæ donationis: iuxta naturam ſuccedendi in regio maioratu: ex doctrina *Innocentij in. C. [...]dum de decimis ver. confirmabat ver. vel dic.* ſingulariter aſſerentis, quòd quando nõ apparet principem confirmantẽ voluiſſe de nouo inducere: in dubio potiùs præſumendũ eſſe actum confirmare velle, quàm de nouo inducere, vel dare. Quod dictum Anto. ibi dicit ſe alibi non legiſſe, & alij non pauci illũ ſequũtur, quos citat ſequutus *Petr. Peral. in. l. 3. §. qui fideico. ff. de hared. institu. num. 146.*

64 Subinfertur prætereà, quòd ſi facultas regia poſt talem donationem regiam bonorum regiæ coronæ, impetretur ad ſtabiliendam maioriam, etiam ſi poſtquam fuerit maioria inſtituta, ſine facultate regia impetretur non erit nulla, ſtante etiam *l. 42. Tauri*, annullante facultatem iſtam poſt conditam maioriam impetratam: nam in prima inſtitutione tacita maioriæ ex donatione Regis orta, regia facultas ex natura rei, inerat iuncto principis facto. quare ſi noua facultas concedatur vltra naturam ipſius rei, vt de nouo operetur extendenda nõ erit. Conferunt etiam quæ poſt Iſerniam *in. l. imperialem in princ. col. 9. verſ.* item quæritur de prohibita feudi alienatione, tenet *Afflictus in conſt. Sicilia lib. 3. de reuocandis alienat. feudi rubri. 5. num 5.*

65 Confirmatur præterea ex nobili *Baldi* dicto *in. l. vnica colum. penul num. 31. C. quando non petentium partes.*, quòd ſi dominus emphiteoſim paternam duobus fratribus renouauit per iſtum nouum contractum, non fuit ſublatum ius accreſcendi, ſed

tacitè

tacitè videtur repetitum quicquid erat repetendũ vt qualitas primeua non mutetur, sed renouatio facta ad confirmationem, non verò ad derogationem omnium qualitatum videtur: quia in tertij præiudicium cui ius erat quæsitum nõ potuit dominus formam antiquitus constitutam mutare *l. puberi filio. ff. de administ. tut.* ideo rectè inquit quòd hæc secunda concessio secundũ primeuam naturã regulari debeat: vt tenent *Bar. & doct. in l. Gall. §. etiam. ff. de lib. & posth* & alij quos citat sequutus *Decius con. 185. nu. 3.* vbi post Calder. istam esse cõmunem opinionem profitetur. *Idem Decius. cons. 445. num. 4. & 5. & num. 9.* ob id concludit quòd fœminæ in secunda concessione excludi non possint, etiam si in ea dicatur de nouo concedimus: quia antiquum feudũ in descendentium & agnatorũ præiudicium, quibus ex antiqua inuestitura, iam fuerat ius quæsitum, nouum fieri non potest.

Idẽ ergo dicendũ in facultate regia subsequuta: ex qua illa institutio tacita maioriæ à rege facta sub donatione castri, à recipiente mutari nõ possit: quia mutaretur forma primordialis substantifica, & efficeretur noua dispositio per modum ampliationis in successorum præiudicium tendens. Facilius ergo tollitur quod iure hæreditario, quã quod iure sanguinis competit *l iura sanguinis. ff. de regul. iur.* atq; idem respondit *Roman. cons. 98.* in donatione huiusmodi ab Rege Henrico facta quòd fœminę excludi non possint & post eum *Palati Rub. in repeti. rub. de donati. inter vi. & vxor. §. 69. num. 25.*

Conferunt etiam quæ tradit *Greg. Lup. in l. 3. tit. 13. part. 6. verbo. mugeres. col. 3. prope finem. vers. sed pone*, qui loquitur in excludente fœminas ex facultate generali à Rege concessa ad maioriam institu, endã. In his namq; quæ quis ab alio cum suis qualitatibus & formis succedendi siue expresse siue

tacitè

tacitè ex ipsa rerum natura prouenientibus accepit, nouam formā succedendi addere minimè poterit: vt in his regis donationibus de rebus regni maximè factis: in quibus principaliter regis voluntas etiam tacita attēdēda erit: cū ex proprijs bonis & propria eius dispositione maioriæ institu. manauerit.

66 Vndè licet quando disponens vel testator nō ex bonis à rege sibi donatis, sed ex proprijs, maioratū instituit non modica controuersia inter doctores sit, an princeps formam maioriæ in præiudicium successorum mutare possit: quinimo & frequentiori calculo receptum sit, quòd non possit de potestate saltem ordinaria, vt ex his quæ latissimè atq; exactè tradunt *domin. Præses Couarruuias in libro 3. varia. resolu. cap. verso. 4. numero 8. cum præceden. & sequen. Grego. Lup. in. l. 3. titulo. 13. part. 6. verbo mugeres. colum. 8. vers. succedit tamen pulchra quæstio:* nam id posse facere ex potestate absoluta omnes fatentur: si tamen Rex ex proprijs bonis donet, atq; ex eis maioria à recipiente instituatur, in maioria ista maiorem potestatem regem habere constat ex his quæ scribit *Paul. Castren. in. l. rescripta. colum. 2. num. 3. C. de precibus Imperato Offeren.* qui ait hoc casu Principem posse etiam in præiuditium iuris tertio quæsiti disponere, quem citat sequutus *Grego. Lup. in dicto verbo mugeres. col. 9. in fine.* præcipuè si remuneratoria non sit talis donatio: nam tunc iam transitet in contractum onerosum, nec erit mera liberalitas vel donatio propriè: vt post *Bald. cons. 277. tenet Suarez in allegatione 9. colum 4. & allegatione 10. in fine post Bald. in l qui se patris. C.* vnde liberi quod dicit menti tenendum & alibi non legisse. Idem tenet etiam *Bal. in. l. si cum mihi. ff. de dolo. Roman. Alciat.* & plures alij quos citat sequutus *Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuocan. donati ver. donatione largitus. num. 14.*

cum

rum seq. Palati Rub. in rubri. de donatio. inter vir. & vxo. §. 69. num. 30. & §. 63. num. 13. & 30. Iaf. in l. ex hoc iure, numero 54. ff. de iust. & iure. Capit. decis. 121. num. 15. Grammati decis. 65. numero 24 qui omnes affirmant donationem istam regiam remuneratoriam in contractum transire, & irreuocabilem fieri.

67 Si ergo pater castrum à Rege emeret, ex mente prædictorum maioriam ex isto castro factam reuocare, Rex vel formã succedẽdi in ea mutare, ex potestate ordinaria minimè poterit: vt signanter voluit etiam *Isernia in §. præterea Ducatus, in finali additione. de proh. feudi aliena.* Cum igitur ex mera liberalitate Rex castrũ de regio maioratu donat, non tantum ex oblatione libelli precum, & ex facultate ad maioriã stabiliendã concessa, sed etiam ex ipsa regia donatione maioratus remanet stabilitus irreuocabiliter. Nec obtinebit hoc casu dispositio. *l. 44. Tauri,* qua permittitur quòd institutor maioratus cum authoritate etiã regia facti, illum reuocare possit: quia lex illa procedit in casu in quo loquitur: cum scilicet testator de proprijs bonis maioratũ instituit: nõ verò loquitur hoc casu, cũ scilicet ex regia donatione, iuncta primordiali rerũ natura, & sic ex regia dispositione stabilitus fuerat.

Secundo, vt supra diximus concludendum videtur, quòd *lex 42. Tauri* nec hoc casu obtineat, sed vt diximus supra *num. 63* ex facultate regia subsequuta oritur cõfirmatio primordialis tacitæ institutionis maioriæ à Rege sub illa donatione ex qualitate rei donatæ stabilitæ. Quæ duæ limitationes ad dictas *leges 42. & 44. Tauri*, licet nouæ : veræ mihi videntur.

68 SEPTIMO, ex ista coniectura ex rerũ qualitate & contemplatione earum deducta infertur, quòd si Rex ex iusta causa magnatẽ ex vna parte regni in aliam

aliam transferat, quod Regi licet ex *l. certa forma C. de iure fisci lib. 10. l. 1. C. de latina liber. tollen.* bona quæ illi Rex ob hanc causam concesserit, loco bonorum quæ ob translationem istam sibi abstulit, erunt etiam vinculo maioriæ subiecta: tanquam subrogata loco bonorum maioriæ à Rege sublata: vt in terminis decidit *Grego. Lup. in l. 10. tit. 26. part. 4 verbo vendiendo. columna. 3. versic. sed quid si Rex transtulit per l. Imperartor. §. fin. cum l. sequenti. ff. de legatis. 2.* Quòd extendit vt procedat etiam si bona subrogata maioris valoris sint, quàm alia bona in cuius locum subrogantur: quoniam inquit, vt patienter ferret illi, Rex maiorem condonauit statum: *argumento lege qui in alienation. ff. de donatio. causa mor.*

69 OCTAVO, ex eadem ratione deducitur, quòd bona etiam, quæ ex regia facultate subrogātur iure maioriæ haberi debent, nec erit tutus emptor qui venditori pretium tradiderit, donec subrogatio verè fiat: quare si pretium harum rerum venditor in vsus proprios conuertat, alienatio vt nulla reuocabitur à successore, tanquam à maioria non alienata: vt asserit *Greg. Lup. in l. 24. tit. 13. part. 5. verbo, entonce. colum. 2. ad medium.*

70 NONO, ex hac eadem coniectura qualitatis bonorum scribit *Grego. Lup. in l. 2. titul. 15. part. 2. glos. 1. colum. 2. in fine.* quòd si testator habens regiam facultatem ad maioriam stabiliendam, bona inter filios suos distribuat, & deinde hæc verba proferat, quæcunq; relinqui filio meo sit maioria pro se, & filijs suis, & descendētibus: omnia bona omnibus filijs suis relicta vinculo, maioriæ videtur religata: modò contrarium bonorū qualitas non suadeat: nam si vni vasallos, & iurisdictionē, & alijs bona modici valoris reliquerit ad eū tantū cui iurisdictio relinqueretur, generalita illa referenda erit:

erit: cum ex rei qualitate quid disponentes sense-rint, intelligatur. Data igitur diuersitate contrariũ dicendum erit.

Vnde si in castri concessione, vbi sunt vicini habitantes, numerus vicinorum creuerit, ad eos regis concessio extendenda est. quæ si cum omnib. jurib. donatio facta sit, ad merum imperium nõ erit protrahenda. *l.9.tit.4.part.5. vbi Greg. Lup. verb. despues. in fi.* subdit, quod si aliquis ex legis vel regis facultate, cum maioriam instituit. inter alia bona jurisdictionem alicuius castri ad eam deputauerit: omnia alia jura & reditus castri donare non videatur: vide ad hoc elegans *conf. Rom. conf. 271.* 71 72

Idem ergo dicendum videtur, si rex castrum aliquod cum domibus & fundis suis in bello ab infidelibus acquisierit, nam si illud alicui nobili donet, jurisdictionem illi donare non censebitur, nec domos, fundos vel agros à rege possessos, nisi hoc exprimeretur *ex d.l.9.t.4.par.5.* nam agri in dubio regis vel illius castri, in cuius territorio siti sunt, præsumũtur. *l.15.t.5.par.5.* Agri igitur, qui tempore, quo à rege possidebantur castra, erant in territorio illis castris applicato, castrorum vel ciuitatis nouiter à rege acquisitæ erunt: si verò rex donet oppidum cũ omnibus rebus, quas ibi possidet, vel testator de his maioriã instituat, ad omnes quidem agros extensio fieri poterit, modò bona fide possessi sint, vt idẽ *Gr. Lup. tenet in l.2.t.15.par.6.gl. ver. tornar.* 73

Secus verò, si donet castrum cum suo territorio, quia non venit proprietas, nec alia bona castri, vt in vnione his verbis facta respondit, idem *Gr. Lup. in l. 27.t.7.par.1.gl. vlt. in fi.* per jura & rationes ibi adductas, vide etiam *Rom. conf. 271.* & quæ tradit idẽ *Gr. Lup. in l.1 gl 1.t.28.par.2.*

Quare si vicini aliquo tempore ex agris illis magnati isto censum annuum soluerint, id soluisse, vt

ficos ab hostibus defenderet, censentur, quibus propulsatis hostibus. à tributi solutione liberi erunt: vt scribimus *lib.4.c.fi.col.vl.n.17.* & *Roman.* eleganter probat *cons.417.*

74 VNDECIMÒ infertur, quod si quis maioriam ex aliquo castro instituat, quod possessor culpa sua in custodiēdo præcedente amisit, si illud rex ab hostibus posteà recuperet, regiæ coronæ incorporabitur, nec ad successores maioriæ pertinebit: facto ergo testatoris hæc regalia tolli non poterunt: nam siue fortalitium à rege donatum, siue à parentibus ordine successiuo delatum sit, ex jure regali competenti regi, ad coronam regiam reuertitur ex eleganti *l.32.t.18.par.2.vers.è aun pusieron.ibi.ouiesse castillo de su heredamiento, ò por donadio de sennor.* & in terminis maioriæ. verb. por su culpa. idem respondit Grego. Lup. ea ratione motus, quia ius habendi castra ab hostibus recuperata regalia sint, aliàs enim nec propter delictum perderentur, sed ad sequētem in gradu transirent. *l.Imperator.in prin.ff.de fideicom. liber.* regalia igitur in generali facultate seu concessione, quod non amittat maioriam ob crimen, non veniunt.

75 Eo tamen casu, quo bona maioriæ ob delictum publicari possint, quæstionis est, num ad regem ita publicata jure maioriæ, vel tanquam libera effecta transeant? de qua re agit *Gr.Lup.in l.6. tit.11. part.6. verb.que la non pudiesse vender.col.2.* vbi latè probat, possessorem etiam ob delictum læsæ maiestatis maioriam non amittere, nisi in institutione maioratus ita caueretur, quod statim in casu cōfiscationis bona in sequentem in gradu transeant, & quod apud regem vt libera erunt: quia variata persona conditio rei variatur. *l.1.§.si is.cum gl.ff.de collat. bonor.*

76 Ideò subdit, quod si facta confiscatione maioratum illum filio delinquentis, rex iure maioriæ do-

net,

net, erit tunc noua, non verò antiqua maioria, & idem si rex delinquenti filio indulserit, nam maioria ex pacto & casu confiscationis ad patrem reuersa fuit: eadem ratione nouos modos adjicere in maioria pater non poterit.

Quærit prætereà ibi Gr. Lup. an restitutio Principis operetur, vt in sequentem maioria non transeat, sed in possessorem restitutum, qui illam ob delictum amisit: & *col. 7. vers. & si de consensu.* scribit, quod si res à maioria cum licentia regis extrahatur sed de consensu contrahentium alienatio dissoluatur, ad maioriam reuertatur, & si ex re ista à maioria extracta ex regia facultate alius maioratus instituatur, an si res illa ad priorem dominum redeat, is iterum maioriam ex ea stabiliri possit. 77

Et an res præscripta, quæ verè libera erat, tanquã accessoria maioriæ illi maioriæ accedat, vide per eundem *Greg. Lup. in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. si no el hijo mayor. col. 4. in fi. vers. sed quid si per viam præscriptionis.* & in quæstione sequenti quærit, num castrum Duci à rege donatum maioratui antiquo accrescat, *col. 5. vers. sed nota tamen.* qui accrescere negat, sed vide, quod de hac re suprà scripsimus *n. 11.* 78

DVODECIMÒ, ex eadem ratione & ex proximè dictis deducitur, quid dicendum sit de incorporatis ipsæ maioriæ antiquæ, & de augmento eius: vnde dixit *Greg. Lup. in l. 37. t. 9. par. 2. gl. 1.* quod si possessor oppidi jure maioriç acquisiti, tali oppido nũdinas, seu, vt vulgò dicitur, mercado Franco, ex priuilegio regis acquirat, quod cedere debeat ipsi oppido: idem etiam respondit, si possessor maioriæ, alia bona maioriæ addat: nam & si de vinculis & prohibitionib. nihil expresserit, cum eisdem vinculis maioriæ incorporata censentur. 79

Si ergo villa castro maioriæ vniatur, idem dicendum per supradicta videtur, nam territorium, quod alij 80

incorporatur eius naturam, cui incorporatur, assumit, & iura, quæ aliâs competebant territorio isto vnito, perire censentur. *c. recolentes. de statu monach. vbi ad hoc citat tex. in c temporis qualitas 16. quæst. 1.* quod intelligendum est, data incapacitate loci, cui vnitur: vt quia iurium pertinentium loco, qui vnitur, incapax sit. *d. c. recolentes.* data verò vtriusq; loci capacitate, bona & iura loci vniti non pereunt, sed in dominio loci vniti remanent, atq; ita vnio facta censetur, vt cuilibet loco & iura, & bona sua remaneant: vt tenet *Bart. in tract. Tibiriadis. tit. de insula. vers. nullius enim. & in vers. sed quæro. an illæ gentes. Pet. Perus. Abb. Socin. Ioan. Andr. Lucas de Penna. Bal. Innoc. Ioan Faber. Isernia & Alex quos citat sequutus Gre. Lup. in l. 27. tit. 7. par. 1. vers. no les valiesse. vbi allegat Bald. in c. translato. de constit.* ad hoc, quod vna villa translata in aliam adhuc statuta villæ translatæ durent: quia cum sua causa transfertur, & cum suis priuilegijs.

81 Idem tenet *Platea in l. 1. C. de metropoli verito. col. 2. lib. 11.* subdens, quod vna non supportauit alterius villæ vnitæ onera, post *Innoc. in c. nouit de offic. delegat. in c. pastoralis. de priuilegijs.* & quod tunc titulus de separationib. locum habeat: subdens præterea, quod castrorum & villarum cõmunitates sine causa puta paupertatis, vel alia, vniri non possint, & quod authoritas superioris necessaria sit, vt ibi notat *Bar & in l. 1. §. si cohæredem meum. n. 1. ff. ad l. Falcid.* qui idem, quod Innoc. tenet, quando vna diues est, & altera multos habet creditores, quod scilicet bonorũ separatio fieri debeat, quam Bartoli opinionem cõmuniter receptam esse, testatur *Alex. ibi. num. 3.* vbi tractat, quid in expensarum contributione dicendũ sit: quem etiam sequitur *Vincentius Hercul. ibi. colu. vlt.* De qua re, & num eisdem statutis regi debeant, vide latius remissiuè tamen per *Alexandrum in l. 1.*

ff. de

ff. de lega. 1. col. 5. n. 11. vers. vbi quarunt. rectè per Rom. cons. 275. vbi agit de causa vnionis propter destructionem vel guerram, & de collecta, & præscriptione vnionis.

Quid verò, si rex mihi castrum donet, quibusdã sibi vasallis reseruatis, sed castrum in hominibus & magnitudine creuit? dic, quod distinguendæ erunt familiæ, vnde processerunt, vt vnusquisq; primogenitorum familiam sequi debeat. *l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib. 11. & ita tenet Greg. Lup. in l. 9. tit. 4. par. 5. vers villa. post Bald. in c. 1. §. si quis. de manso. col. 3. vers. sed pone. de controuers. inuestit.* quare idem in grege & pecorib. pro melioratione designatis dicendum videtur. 82

Rursus quæro, quid si habens oppidum cum iurisdictione, & alijs vicis illi subiectis titulo maioriæ facultatem extrahendi à maioria vnam ex villis istis impetret, hoc pacto, quod ex ea alteram maioriam instituat, eamq; filio alteri relinquat, quid iuris erit? dic, quod iste secundus filius reditibus villę tantùm potiri debet, erit tamen villa illa oppido & jurisdictioni eius subiecta, nisi rex concesserit, quod separentur: nam tum jurisdictio in villa separata concessa censebitur ex his, quæ tradit *Paul. Castr. in l. si fundum. 83. §. qui fundum. col. 2. num. 6. vers. item. in fin. nota. ff. de legatis. 1.* requiritur non solùm ad vnionem, sed etiam ad separationem vnius vici ab alijs regis authoritas, vt diximus suprà *num. 80.* vbi Doctores, qui de vnione loquuntur. Tenebitur tamẽ pater filio maiori, cui jam saltem in spe jus quęsitum erat, ad interesse damni ob illam separationẽ illati: vt tenet *Gr. Lup. in l. 10. t. 26. par. 4. gl. 1. col. 5. in princip.* 83

Quid verò, si pater in re aliena filium melioret, & fundum illum pro melioratione tertiæ partis bono rum assignet, illumque posteà augeat? vide latè 84

& curiosè per *Dominum Præsidem Couarruuiam in quæstion.practic. cap. 2.* vbi tractat de iurisdictione à Principe concessa in aliquo castro, an ad ipsius castri augmentum extendi debeat, & sic ad nouos ciues, vbi quid in legato fundi simpliciter, vel parte fundi communis pro indiuiso, an veniat in prælegato augmentum post testamentum factum? vbi agit de intellectu. *l. cum fundus. ff. de legatis. 2. & Gregor. Lupi. in l. 37. titu. 9. par. 6. vers. quid autem*, vbi etiam agit de legato rei alienæ, quam posteà testator emit.

86 Sese offert & altera vtilis quæstio, pater filium in certo fundo designato meliorabit, asserens, illum, quem certis designauit confinibus, duodecim jugerum esse, cum verè tantùm quatuor contineat jugera, dubium est, an etiam in illis jugeribus, quę supersunt, melioratus censeatur? & quod censeatur, facit: nam ita in venditione respondent quàm plurimi Doctores peculiari quadam diligentia numeratim aggregati à *Burgo Pacensi in l. 3. Tauri. 1. part. conclus. 2. numer. 168 pagin. 206. post Oldrad. consil. 197.* contrarium tamen deducitur ex *leg. 18. titul. 9. part. 6. ibi. è si fuesse maior quantia no es tenudo de dar mas.* si tamen hoc fundi legatum certis constitutis limitibus fiat, ea tantùm pars, quæ eo tempore testatoris erat, sub legato illo comprehendetur: vt testantur Doctores in *l. serui electione. §. fin. ff. de lega. 1.* quod tanquam receptum scribit *Dominus Præses Couarr. in quæst. pract. cap. 2. num. 7* quem etiam in *cap. 3.* videbis. Et larissimè prosequitur *Burg. Pacen. in loco relato.* & miror, quod *Dominum Præsidem* nō referat, nec *Afflictum decis. 68. & decis. 399.* ex quorū dictis hæc erit vera resolutio: quod, vbi mensura, vel quantitas, gratia taxationis apponitur, vltra mensuram dispositio non extendatur: cæterùm, si causa demonstrationis certi corporis eius, quod legatur,

gatur, vel donatur, vt certius designetur, apponatur mensura maior aut minor: quia tunc ipsam dispositionem non mutat, auget, vel minuit, sed fundus, qualis sit, debebitur: nam tunc mensuram gratia taxationis appositam fuisse, præsumendum est: quando ab ea actus & dispositio ipsa incipit; & gratia demonstrationis facta censetur, quando non à mensura, sed ab ipsa re dispositio initium capit. *L. seruus legatus. §. qui quinque. ff. de legatis. 1. l. si vendit. in princip. ff. de actionib. empti. l. 18. titul. 9. part. 6. quæ cum d. §. qui quinq. concordat.*

FINIS LIB. II.



LIBER TERTIVS, IN QVO TRACTATVR, QVALITER, ET quib. modis dubia voluntas percipiatur.

SVMMARIA.

1 *Quod agnatos suos potiùs, quàm alios, vnusquisq; diligat, præsumendum.*
2 *Consanguineos pauperes in foro conscientiæ num subuenire teneamur?*
3 *Testamentum causa conseruandæ agnationis factum, num per secūdum inter liberos factum reuocetur?*
4 *Territorij concessio à Rege facta Titio, & suis hæredib. ad extraneos hæredes non protenditur.*
5 *Generalis liberatio relicta à filio patri, reliquorū continet: secus in extraneo vel tutore.*
6 *Filij positi in conditione, an sint in dispositione?*
7 *Per legatum extraneo factum filij hæreditatem, pater diminuere non censetur.*
8 *Natiuitate posthumi an legata euanescant?*
9 *Institutio de posthumo facta ad omnes filios extenditur.*
10 *Etiamsi illos ex diuersis vxoribus pater suscipiat,*
11 *Plures filij vno partu nasci possunt.*
12 *Enxenia data sponsæ à consanguineis viri, an viri efficiantur?*
13 *Et num sponsa osculata earum medietatem lucretur?*
14 *Et an octauam dotis partem excedere possint?*

15 Con-

15 *Conditionale fideicommissum etiam ex tacita testantis voluntate fit transmissibile.*

16 *Coniecturæ leuiores erga coniunctos sufficiunt.*

17 *Executor testamenti negligens in exequendo, & publicando testamento, si coniunctus sit, legata non amittit.*

18 *Idem ex coniecturis.*

19 *A quo tempore legale tempus executori currat?*

20 *Executor vel Regis tutor amittit officium illi à Rege concessum ob negligentiam.*

21 *Ab hostibus & à carceribus parentes & coniuges redimendi sunt.*

22 *Et tunc minor & uxor etiam non præstito iuramento obligantur sine spe restitutionis.*

23 *Et immobilia rectè alienant.*

24 *Non idem in sponsa à viro non cognita.*

25 *Legatum ab amico relictum prælato, eius, & non Ecclesiæ contemplatione factum censetur.*

26 *Amicitia consanguinitati similis est.*

27 *Quid si amicus post ingratitudinem reconcilietur?*

28 *Ex gradus proximitate dilectio præsumitur.*

29 *De successione ab intestato inter collaterales.*

30 *Si frater fratres, vel consanguineos vocet, an ordine succedendi ab intestato succedere debeant.*

31 *Quid in filio fratris naturalis & successione eius?*

32 *Quid in successione in maioria inter collaterales?*

CAP. I.

Qualiter, & quibus modis ex aliis variis causis dubia disponentis voluntas percipiatur.

EGIMVS in libro secundo tam de disponentis potentia, quam de eius voluntate percipienda

seu coniecturanda, de potestate etiam, capacitate, & voluntate grauati: tum etiam de capacitate & dilectione legatarii, & deniq; de rebus ipsis legatis: ex his omnibus coniecturæ voluntatis disponentis ibi inferuntur. nunc autem qualiter, & quibus modis ex aliis variis causis dubia disponentis voluntas percipiatur, tractandum est.

Voluntas namque disponentis tripliciter consideratur, primo à conceptione, secundo à prolatione, seu verbis: tertio ab scriptura: quarto à conatu quodam, & sono ostenso: vt magistraliter pariter & eleganter collegit. *Bald. in tractatu schismatis*, quem scripsit *in Rubric. C. si quis aliquem testari prohibuerit. §. sed contrarium vers. amplius sciendum est. numer. 10. ex. leg. labeo. ff. de suppellecti. legati.* ibi dum dicit sentit, & ibi, mente, conceptionem voluntatis significat, & ibi, vocis ministerio, articulatam significat prolationem, & ibi, conatu & sono, prolationem licet articulatam, confusam tamen significat: quia vox propriè non est, sed sonus, vel signum. Item ponitur ibi, verbum commune dixisse, quod est commune ad prolatum, & scriptum: vt dicitur in sacra scriptura: ibi, vt adimpleretur scriptura quæ dicit: vnde subdit. Bald. quod si consideremus hominem in statu conceptæ voluntatis, per se & simpliciter, iste homo non est totus homo, sed anima id est, intelligentia pura, & proinde homo interior interius operatur, & exterius nihil inducit vel infundit: & ista voluntas non est consensus, id est plurium in idem sensus: ideoque actus qui consensu regulatur, non perficitur nec aliquem actum complet. *l. fideic. §. 1. ff. de legatis. 3. l. 1. C. fami hercis.*

Sin autem consideremus hominem in statu voluntatis secundæ: id est, prolatæ, vel tertiæ, id est, scripturæ: tunc perfecta est dispositio, & voluntas de voluntate procedit, id est, de voluntate interiori

riori procedit verbum, & homo totus concurrit: id est animus seu intellectus cum organis. Quare in actibus humanis implendis intrinseca & sensibilis, & non interior seu spiritualis voluntas tantum esse debet: quia non de proprio spiritu, sed de humano actu contentio est. Abortum enim facit intentio si conceptum suffocat in vtero, illumque in lucem non producit, & vox sine mente est, sine radice: vt fictitiæ voces. Cod. plus valere quod agitur hactenus. Bald. qui subdit, quod si mentis organo verbum accedat, & ab vtroque procedat scriptum, erit verbum de corde, & scriptura de vtroque procedens: tamen essentialiter vna tantum voluntas præcisa erit quæ negotium perfectum reddit, loquitur quidem Bal. magistralibus ac notantissimis verbis: quibus ad literam & consulte quidem sicut nos vtitur. *Nicol. Boëri. decis. 1. n. 8. cum aliis.*

Quanto igitur voluntas diuersis exprimitur actibus, tanto efficicatior, ac certior efficitur. Vnde rectè subdit Bal. vbi supra illum retulimus *in princ. n. 27.* quod voces sunt notæ earum quæ in anima sunt passionum, id est desiderium: vnde lingua est nuntius, & organum intellectus, tuba & præco: creditur ergo nuntio *l. magis puto. §. ne tamen. ff. de rebus eorum. c. cum paratim de appell.* nuntius tamen electus ab intellectu, est verbum voce prolatum: & ideo verborum significationi credendum est. *l. non aliter. ff. de legatis. 3.* per auditum ergo intellectum cognoscimus. *leg. qui testamentum. §. fin. ff. de testamen. l. testium. C. de testi.*

Quam ob rem & vt alibi idem *Bald.* scribit in. *c. dudum. de electione*, voluntatis conceptio & hominis animus per exteriora, quæ, interiora significant cognoscitur: & multis quidem modis. Primo per affectum, secundum per effectum, tertio per signa. *l. Fulcinus, §. adeo. ff. quib. ex caussis in possess. eatur, &* a-

liis

lijs iuribus ab eo citatis. Vt ergo huius rei substantia rectius perpendatur, in primo capite huius libri, de voluntate defuncti ex affectione coniecturanda agendum est. In secundo vero, de voluntate ad effectum deducta, ex verborum scilicet prolatione in scriptura posteą deducta in tertio vero capite de voluntate quæ perfecta non est & clara, sed ex conatu, & signis, vel sono vocis turbato confusa.

Quod ergo ad caput hoc attinet, de hac voluntate ex affectione præsumenda aliqua diximus in libro secundo in capite.1.§.2. vbi de dilectione maiori quam pater erga filios, & inter ipsos habere præsumitur, & erga masculos, quam erga fœminas, maiorem erga legitimos, quàm erga naturales, quæ omnia etiam in hoc capite tanquam proprio adduci possent, ab eo igitur petenda sunt.

1 Hinc vltra illic dicta manat, quod vnusquisque potius suos cognatos, quàm alios diligere præsumatur: nam hæc amoris qualitas quæ naturaliter, inest semper adesse præsumitur. *leg. cum seruus extero. ff. manda. textus optimus. in c. est probanda. 86. distinctione* dum ait in hæc verba, *est probanda & alia liberalitas vt proximos seminis tui non despicias si egere cognoscas: melius est enim vt ipse subuenias tuis quibus*
2 *pudor est, ab aliis sumptum deposcere.* Ex quo textu, & aliis iuribus ad subueniendos consanguineos in foro animæ vnumquemquè teneri conatur probare *Petrus Peralta in rubri. ff. de haredi. institut. num. 12. Antoni. Gomez. in leg. 8. numer. 4. in ll. Tauri & latius Burgus Pacens. in l. 3. Tauri in tertia parte. numer. 1500. cum sequen. pagina. 386.* vbi videbis qualiter hoc intelligendum sit.

3 Conferunt & alia quæ in libro proximo fauore agnationis conseruandæ scripsimus & quæ refert *Boerius decis. 240. numer. 20. post Socinum. consi. 11. volum. 2.* quod si primum præcessit testamentum clausu-

clausulam habens derogatoriam, per quam appareat ratione conseruandæ agnationis cęcum testatorem suos agnatos magis quam filias in secundo testamento minus solenne hæredes institutas dilexisse, quòd primum testamentum per secundum inter liberos factum non rumpatur.

Quare & iure optimo procedit quod scribit *Grego. Lup in l.12. titu.1. par. 2. inglo. 1. in fine* quòd si Rex alicui Comitatum concedat, vel Ducatum cum territorio, puta Titio, & suis hæredibus: hæc concessio ad extraneos hæredes non erit extendenda. sed ad filios tantum restringi debet. per textum in. c. vnico de alienatione feudi. 4

SECVNDO & ex hac quidem naturali affectionis coniectura decisum est in *l. Aurelius. 29. §. Titius testamento facto. ff. de liber.* legata. quòd generalis liberatio patri relicta, à filio, liberationem reliquorũ contineat: secus verò in extraneo ex ratione in eadem lege expressa ibi, *præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa.* Quã reddit singul. *Rom. singul. 110. incipit vltimo adultus Alciatus. lib. 3. præsumptio. regula prima, præsumptione. 6.* & propterea etiamsi in testamento legetur tutori quòd reddere rationes non teneatur, imò quod omne id in quo condemnatus fuisset, sibi per hæredem restitueretur, velit: adhuc & tutor teneretur, & legatum illud nihil operaretur vt post *Saly. & doctores in l cum necessitatem. C. de fideicommis.* communem dicit Alciatus in loco proximè relato: ne occasio spoliandi minores tutoribus detur. De qua re, materia & intellectu. *d. §. Tit.* videre licet per *Dominos Præsidem Couarr. in lib. 2. variarum resolutio. c. 14. & Antonium Padillã in d. l. cum necessitatem per totam.* 5

TERTIO ex eadem coniectura affectionis manat decisio. *leg. cum acutissimi. C. de fideicommis. & l. cum* 6

cum auus ff. de condi. & demonstra. Quibus iuribus cauetur ex hac pietatis ratione & affectione, quam pater erga filium habere præsumitur, plus dictum & minus scriptum præsumendum esse. Atq; illa difficilis quæstio & doctorum communis opinio asserentium, quòd filii positi in conditione si sine liberis decesserint, non ex testamento cum eisdem grauaminibus, & sic ex dispositione, sed ab intestato sine grauaminibus succedere, & inuitati dicantur. Et licet contra assertionem istam sit textus veluti expressus in *l. Lutius Titius qui fratrem ff. de hæredi. instit. ibi, nam prudens consilium testantis animaduertitur, non enim fratrem solum hæredem pratulit substitutis, sed etiam eius liberos* & eo fundamento non leui aliqui nitantur, prior tamen sententia verior est: quam tenet glo. notabilis licet vulgaris *in d. l. Lutius Titius verbo liberos.*, quam doctores communiter ibi sequuntur. & alii plurimi quos sua peculiari diligentia congessit *Dominus Anton. Padilla in dict. leg. cum acutissimi. num. 46. Cod. de fideicommis.* qui non paucos a legat istam esse communem opinionem profitentes *& Suarez, Petrum Peral. Anto. Gomez. & Dominum Præsidem Couarru. La: è etiam prosequitur Boeri. decis. 155. & 156. numer. 23. Decius. cons. 147. numer. 15. & 16. Gregor. Lup. in leg. 2. titul. 15. part. 2. verbo el mas propinquo. colum. 1. & 2. Carolus Molin. in suo eleganti consilio pro Duce de Villa formosa. n. 93.*

7 QVARTO, ex eadem affectionis coniectura deducitur, quod pater filii hæreditatem, per legatum alii factum in dubio diminuere non censeatur. *l. penult. ff. de iure codicillo. & ibi notatur.* vnde si pater filios non habens magna legata fecerit, nato deinde posthumo, & rupto testamento, legata non sustinentur: vt communiter *doctores* notant *in Authentica ex causa. C. de liberis præteri. vel ex hæred.*

de

de qua re an præteritione, vel natiuitate filii, legata euanescant vltra *Boeri. decis. 148. & Alciatum. lib. 3 præsumi, 13. reg. 1.* nos latius scribimus *in lib. 4. c. 1. n. 30. cum sequentibus.* 8

QVINTO, ex hac eadem coniectura deducitur, quòd si pater dubius an vxor sua prægnans esset, quæ tunc non erat, plures ex ea postea filios habeat, si posthumum instituat, ex iam dicta coniectura talis institutio ad omnes filios extendenda est. *leg. placet. cum leg. sequenti. ff. de liber. & posthum.* vbi communiter doctores tenent post *Ioannem Andream in additi. ad Specul. & Federicum de Senis* vt videre licet per *Boerium in decis. 184.* extenden 10
tem: vt hoc obtineat etiamsi ex vna, vel diuersis vxoribus, vel ex vno ventre plures filios suscipiat: nam plures ex vno partu nasci possunt: vt refert *Boerius ibi. n. 4.* de meretrice, quæ septem filios vno 11
partu peperit: & de alia muliere, quæ trecentos & sexaginta & tres liberos sicut paruos pullos peperit, quòd omnes baptizati fuere. 9

DEDVCITVR & sexto ex eadem affectionis ratione, quòd encenia donata vxori per consanguineos mariti: contemplatione mariti & donata, & à marito profecta censentur, vt respondit *Bartolus per textum ibi, in leg. sed si plures. §. in arroga. in fine, ff. de vulgari & pupilla.* quæ Bartoli opinio frequentiori doctorum calculo approbatur teste *Iasone in. leg. vt liberis. numer. 17. Cod. de collatio. & Decio ibi, num. 23.* idem tenet *& Palat. Rub. in repetitio rubri. de donatio. inter vir. & vxor. §. 45.* vbi in fine 13
subdit posse attentari, quod si sponsus sponsam osculatus sit, ipsa medietatem donationis huius lucretur *ex l. 25. Tauri.* 12

Qua eadem ratione videtur quòd istæ donationes consanguineorum vltra octauam, doctis partem excedere non possint ex regia constitutione: 14

quia

quia vt ait Bart. ex eo quod dona in contemplatione viri facta fuere, eadem ratione, de bonis viri profectum videtur, & vt clarius vltra omnes Bartoli mentem declarem, breui manu traditio illi facta censetur. l. singularia. ff. si certum peta. Videntur igitur donata ipso marito præsente fortè (vt fieri solet) in conspectu rei, & spōsam mariti nomine etiā absentis fortè accepisse, & re ita perfecta, encenia eadem sponsæ donare maritus censetur: nam vt ait textus non vulgaris *in leg. 3. §. fin. ff. de donatio. inter virum & vxor.* iuris præsumptione, celeritate coniungendarum inter se actionem vnam occultari: ac si ego acceptam, & rem meam factam, vxori meę dedissem.

Et quando patris contemplatione factum legatum censeatur vltra doctores in dictis locis videre licet *Gregor. Lupi. in l. 2. titul. 2. par. 6. verbo. bien. podria heredar. Dominum Anton. Padilla in l. quamuis simpliciter. C. de fideicommis. Afflictum decis. 393. nu. 3. vide etiam. l. profectitia ff. de iure dotium. & optimam. l. 5. titu. 17. par. 4. ibi, por razon de sus padres l. 2. titu. 2. par. 3. ibi, por razon de ninguno dellos. l. 2. titulo. 11. par. 4. ibi, esso mismo seria si alguno diesse al padre alguna cosa que diesse en dote à su hija:* quæ probat quod donatum patri vt sit pro dote, non patris, sed filiæ contemplatione datum censeatur. & aduentitium. *Vide etiam Ripam in leg. in quartam. num. 204. ff. ad legem Falcid. & num. 139. cum sequ. Aymon. conf. 84. num. fi. Alciatum. lib. 3. præsump. regula. 1. præsumptione. 18. propè finem,* egregiè per *Egidium Bellam.* quem omnino vide *in decis. 742.* vbi elegantem rationem decidendi in donatis filiosfamiliâs adducit, an contemplatione patris donatum, illi quæsitum, & res tradita censeatur. Conferunt etiam quæ tradit *Suarez in l. quoniam in prioribus. limit. 5. numer. 13. Cod. de inoffi. testam.*

SEPTI-

SEPTIMO, ex eadem affectionis coniectura, deducitur: quòd licet regulariter conditionale fideicommissum ad hæredes non transmittatur, etiam ad suos. *leg. si in personam. Cod. de fideicommissis. leg. vnica. §. sin autem. Cod. de caducis tollen.* vt nec ad coniunctos transmittatur: limitatur tamen nisi hoc animo fuerit testator: vt nihilonimus transmittatur: nam facere ille poterit vt conditionale fideicommissum transmittatur: vt tenet eleganter. *Baldus in leg. si pater. colum. penultima. vers. quarto quaro. numer. 19. Cod. de instit. & substit. sub condi. factis,* quem sequuntur *Socin. Hieron. Zäch. Iaf. Decius. Paul Paris. Curti. Dilectus. Cephalus & alij* quos numeratim sequutus citat *Domi. Anto. Padilla in dict. leg. in personam. num. 5.* qui subdit, quòd in coniunctis leuiores coniecturæ sufficiant: vt in eorum gratiam & fauorem facilius transmissio permittatur: coniecturis igitur hanc voluntatem probari posse inquit etiam in extraneis, & à fortiori atq; facilius in coniunctis, & quòd si aliquibus inditiis hoc appareat, quòd testator de nepotibus etiam sensisset præsumendum sit. tenet *Bal. in l. 1. n. 10. C. de his qui ante aper. tab.* non quod sufficiat sola pietatis coniectura, nisi ex aliquo erpresso actu ea inferri possit, seu naturalis affectus erga coniunctos: vt magistraliter declarat *Bald. ibi,* & nos de hac re diximus in *libro 1. cap. 2. numer. 6.* cum seq. puta si testator de filio, & hæredibus eius meminerit: vt tenet & declarat, idem *Bal in l. si pater col. penul. n. 19.* de quo paulò ante meminimus. Idem si legem tibi decem post mortem tuam: nam idem est ac si hæredi tuo legem §. post mortem instituta. de legatis, quia ex hoc colligitur, voluntas testatoris quod conditionale legatum transmittatur, quod ab hærede legatarii incipit, licet eiusdem legatarii contemplatione relictum fuerit: vt declarat idem *Bald. in leg. vnica:*

numer.1. Cod. vt actionis ab hared. & contra hared.

17 OCTAVO, ex eadem affectionis coniectura oritur, quòd licet alias executor testamenti ob negligentiam in exequendis legatis in testamento relictis legata sibi facta amittat, & sic commoda hæreditaria *Authen. hoc amplius C. de fideicommiss.* & idem sit si testamentum publicare omiserit: vt cauetur in noua legum collectione. *leg. 14. titul. 4. lib. 5.* secus tamen erit si talis executor testatori consanguineus seu coniunctus sit: quia legatum tunc non amittit: etiam si executoris officium recusauerit: vt ex *leg. tutor. §. qua tutoribus. ff. de excus. tuto. post Barb. in cap. Ioannes. de testamen. & Roman. singul. 646.* tenet *Domin. Præses Couarru. ibi. nu. 3.* etiam vbi per coniecturas vel præsumptiones constaret quod eidem nihilominus testator esset legaturus: vel expressè hoc dixerit, vt tradit *Peralta in leg. 1. ff. de legatis. 2. numer 56. & 57.* Vide etiam. *leg. fin. titul. 10. part. 6.* quæ requirit monitionem, & iudicis sententiam de qua re tractant doctores supra citati, & *Domin. Antoni Padilla in dict. Authentic hoc amplius domi. Præses Couarru. in c. si hæres. de testamen. numer. 3. Burg. Pacen. in l. 3. Tauri. num. 9 3.*

20 Et à quo tempore currat executori tempus legale, vide per eosdem & *leg. 4. in fin. tit. 15. par. 2.* quæ in tutoribus Regis negligentibus exequi voluntatem patris pupilli Regis imponit pœnam amissionis officii, & regalium donationum: quam legem ex proximè dictis limita, vbi præcitati doctores tractant, an filius ob negligentiam adhibitam in executione paterni testamenti, meliorationem tertiæ partis bonorum à patre sibi factam amittat.

21 NONO deducitur ex eadem coniectura affectionis erga coniunctos, quòd si mater filium ab hostibus redimat, id ex causa donationis fecisse præsumatur.

fatur. *l. liber captus. C. de capt. & post limi. reuersi.* & ideo ibi sancitum est quòd à filio petere non poterit: nam si iure naturali inter ascendentes & descendentes, & inter virum & vxorem hæc obligatio orta est, ad hoc quidem tenentur: vt probat optima. *leg. 2. titul. 29. part. 2.* vnde *Bal. nouellus in tractatu de dote. 6. parte. priuilegio. 63.* subdit, fortè posse tollerari, quod minor. 25. annorum saltem in pecunia, testatorem vel consanguineum à carceribus redimere sine curatoris authoritate possit. *per text. in Authen si captiui. Cod. de Epis. & cleri.* quod confirmat sequutus *Palati. Rub. in. c. per vestras, de donatio. inter vir. & vxor. §. 26. numer. 4.* qui refert Nouellum asserentem minorem hac de causa immobilia alienare posse sine decreto. *per leg. 1. Cod. de filiofamilia.* 22 23

Cum igitur pater & mater filiam coniugio maturam dotare cogi possint. *leg. qui liberos. ff. de ritu. nup. leg. 1. Cod. de dotis promissione. leg. 8. titul. 11. par. 4. & filium alere. leg. si quis à liberis in princip. ff. de liberis agnoscen. leg. 1. & 2. titul. 19. part. 4.* à fortiori igitur pro vita filii conseruanda, & eius libertate consequenda. Carcer enim perpetuus, & seruitus, morti æquiparantur. *leg. interdicit ff. de conditio. & demonstration. leg. seruitutem. ff. de regulis iuris.* Et ita tenet etiam Guiller. Benedictus prædictos non citans post *Cancellarium Franciæ, in. c. Reinutius, verb. eodem testamento. lo. 1. numer. 215.* quem sequitur *Euginarius ferdi. in. leg. in quartam. numer. 136. ff. ad legem Falcid.* pro vt illum refert *Duenas* sequutus *in regula 156. in 5. fallentia supra dictos non allegans.*

Ex his ergo inferre poterit vxorem nullo præstito iuramento obligari posse pro debitis viri: vt illum ab hostibus, vel à carceribus maximè perpetuis liberet, quod deducitur ex *dict. leg. 12. titul. 29.*

29.par.2.iuncta.l.sed & si ideo. 22. ff. soluto matrimo. vbi marito permittitur dotem, vel eius partem alienare: vt necessarias mulieri, personas à latronibus redimat, vel à vinculis vendicet: & ait tex. *siue pars dotis sit, pro parte, siue tota dos sit expensa actio dotis euanescit. Vbi Bal. notat.*

Præterea probatur, nam si mulier pro alterius libertate intercedat, absque spe Velleiani remedii tenetur. *leg. penult. C. ad Velleia. l.3. titul 12. part.5.* idem probat. *leg quamuis. 21. ff. solito matrim.* si vxor constante matrimonio ob hanc causam redemptionis ab hostibus, etiam vt liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret, vel vt eos ab hostibus redimeret obligetur: nam vt ibi Papinianus subdit: quia iusta, & honesta causa est non videtur malè accipere, & ideo rectè ei soluitur. Idq; in filiafamiliâs obseruatur nec obsistit. *leg.4. titul.7. par.6. vers. calas mugeres,* vbi cauetur quòd in masculis patrem ob hanc causam, à carceribus non liberantibus cum fideiussione, ex hæredationis pœna obtineat, non etiam in fœminis, ibi, *calas mugeres defiende las el derecho que no puedan fiar a otro* nam ex his verbis filiæ à pœna ex hæredationis tantum conceditur excusatio, non vero ibi annullatur obligatio, si ipsa ob hanc causam intercedat.

Quæ concordia vera quidem est: vt legum correctio vitetur. *c cum expediat iura iuribus concordare, de electione lib.6.* nec ipsa opponere tunc poterit propter metum obligationem non tenere: quia in maritum terrebatur argumento. *leg. ista quidem. ff. quod metus causa*: quia timor illi ex captiuitate viri non infertur ad illam promissionem: quinimo & ex ea timor quem ipsa habebat aufertur, vt quam optimè in simili casu aduertit *Dominus Præses Couarru. in 4. decretalium. cap.3. §. 4. num.13. per leg. nam & Seruius ff. de negoc. gestis.* Vide etiam

iam *Palat.Rubric. in rubri. de donation. inter virum & vxorem* §.*55.numer.* 2. vbi post *Franc. Arectio.* considerat, quod dispositia in vxore, in sponsa non obtineant: quia inter sponsos non tanta domesticitas, nec tantus amor pro vt inter coniuges versatur, quod dicit valde notandum, nec alibi legisse. 24

DECIMO, ex eadem affectionis coniectura etiam erga amicos disponentis. glo. in c. requisisti. de testamentis verbo præsumitur. asserit, legatum prælato relictum etiam ab extraneo, valde tamen amico, non contemplatione Ecclesiæ, sed prælati relictum censeri, & præsumi deberi quam doctores communiter sequuntur: vt testatur optimus ac fidelissimus testis *Dominus Præses Couarru. ibi. numer.* 7. nam & amicitia consanguinitati similis est, atque idem affectionis vinculum habet. *leg. nemo dubitat ff. de hæredi. instit. iuncta, leg. si pater. Cod. eod. titul.* de qua re vltra *Alciatum & Tiraquel.* & domino Præside ibi citatos vide quod de amico scripsimus supra *lib.2.c.1.§.2.num.37.&.38.* & quid si post ingratitudinem amicus reconcilietur? vide eundem *Domi. Præsidem Couarr. in c. Rainucius in prin. n.17. de testam.* 25 26 27

VNDECIMO, etiam inter æquè coniunctos ex proximitate gradus maior dilectio præsumitur: nam quanto proximior, tanto fauorabilior quis præsumitur: quia causa propinqua magis influit. *l. ex placito & ibi Bald. Cod. de rerum permit.* & si nullo modo ex verbis apparet, in dubio natura plus influit in proximiorem quàm in remotum. vt tradit *Bald. in l. vt in testamento. Cod. de suis. & legiti.* quem & alii sequuntur, quos citat *Tiraq. de primogen. quæstio.40.nu.219.* 28

Succedunt igitur consanguinei collaterales dispositione non stante, & sic ab intestato, consangui-

29 neo collaterali, secundum sui gradus proximitatem: nam ille qui tempore mortis proximior reperitur, in successione cæteris præfertur. *leg. 2. §. hereditas. ff. de suis & legitim. heredi. l. 1. §. proximus. ff. vnde cognati.* sine aliqua differentia agnationis, & cognationis quæ hodie sublata est. *Authen. de hered. ab intestato. veni. §. nulla vero.* Data tamen paritate gradus pariter ac mittuntur, nisi in aliquo ex eis maior qualitas, & affectionis præsumptio concurrat, nam is alteri præferri debet: puta si in succedendo fratri ab intestato, concurrant frater consanguineus, & vterinus: nam maior qualitas adest in fratre vtrinque coniuncto, quàm in coniuncto ex vno tantum latere: præfertur ideo frater ex parte tam patris, quam matris coniunctus, *Authen. itaque Cod. communia.* de successio. *leg. 1. in fine. titul. 13. par. 6.* quod procedit etiam in filio istius fratris, ex vtroque parente coniuncti: quia & is patruo suo, sui patris fratre, ex vno tantum latere coniuncto præfertur. *dict. leg 5. in fine. & Authen. cessante. Cod. de legitima heredi.*

Hæc tamen qualitas, & duplicis coniunctionis prærogatiua, vltra fratres, & eorum filios, non consideratur, vel extenditur: vt insinuat *dicta Authen. cessante. ver. vltimo.* Vnde si in pari gradu sint tam nepotes fratres vtrinq; coniuncti, quàm nepotes ex fratre ex vno tantum latere coniuncto, omnes pariter in capita admittuntur ad successionem alterius nepotis ex alio fratre, sine ascendente vel descendente mortui: & idem si quis decedat ab intestato ascendenti, vel descendenti non relicto, nec fratribus, nec filiis fratrum existentibus, sed relicto patruo fratre sui patris vtrinq; coniuncto, alio patruo ex vna tantum parte coniuncto.

Atque idem dicendum, si quis pluribus fratribus patruelibus in quarto gradu relictis decedat: vt

post

post *Paul.in dict. Authen.post fratres tenet Anton.Gometi.in.l.8.Tauri.n.8.*

Filius tamen patris personam repræsentat abintestato,in tertio tamen gradu: puta si filii fratris defuncti fratri patris sui succedere volunt & sic patruo: nam si cum eis concurrat alter frater defuncti,licet filii illi sint in tertio gradu, non excluduntur à patruo existenti in secundo, sed in locum patris eius personam repræsentando in stirpes, & non in capita succedunt. *Authen. cessante. Cod. de legiti. hereditat.leg.5.in princ.titul.13.part.6 & leg.8.Tauri.* Quod procedit quando cum patruo concurrunt, cæterum si nullus frater defuncti superstes sit, sed filii aliorum fratrum defuncti concurrant: nam tunc in capita succedunt juxta responsum *Azonis. in summa.C.de legiti.heredibus approbatum. in leg. 5. tit.13.par.6.*

Quæ repræsentatio etiam obtinet cum quis relicto fratre ex vno latere viuo, & ex alio vtrinq; cōiuncto fratre, relictis filiis decedit: nam tales filii ex hac repræsentatione præferri debent sicut pater eorum præferendus esset: quia eadem ratione auūculum etiam, siue patruum eiusdem defuncti repellit filius fratris defuncti, licet in æquali sint gradu: quia patris gradum ingreditur, ex textu expresso in *Authen post fratres autem.C. de legitimis hered.* quem textum ad hoc benè notauit *Bald.cons.101. in princ. libro. 4.* quem citat sequutus *Tiraquel.de primogenitura,quæst.40.n.23.24. & 25.* & satis collegit *glos.in d. Authen.*

Si vero concurrant frater ex parte patris, & frater vterinus ex parte matris tātum coniunctus: frater consanguineus in bonis ex parte patris, & vterinus in bonis ex parte matris, delatis præferri debent: in bonis tamen aliunde prouenientib. pariter admittendi sunt: vt æqualiter succedant ex textu

quem *Part.* reputat singularem *in l. emancipatis. ver, exceptis. Cod. de legitimis hæredi. leg. 6. titul. 13. par. 6*: quod tenuerunt tanquam receptum *Paulus* & alii quos citat sequutus *Boeri. decis. 185. num. 3.* & idem si concurrant filii fratrum quod vel ratione repræsentationis decisum est: quia vnusquisq; in bonis eius cuius personam repræsentat, succedit.

30 Quare si concurrant auunculus ex parte matris, & patruus ex parte patris, nullis fratribus, vel filiis fratrum defuncti cui succeditur stantibus, hæc bonorum distinctio minimè fieri debet: quia cessat iam repræsentatio, & lex inter istos non nisi gradus proximitatem considerat, nec hoc casu patrimonii distinctio statuta inuenitur, ita tenet *Bolognin.* quē refert *Grego. Lup. in l. 6. titul. 13. part. 6. glossa. pr,* quam quæstionem dicit nouam, & non tactam nisi à Bolognino.

Et quod sola gradus proximitas, & non distinctio patrimonii consideretur vbi non potest dari repræsentatio, in simili respondit decisum fuisse in consilio Neapolitano *Afflictus decis. 127.* quod dicit menti tenendum, quod ad multa profit.

Adeo enim considerari debet gradus proximitas, quòd si testator fratres vocet, vel consanguineos, indubio eo ordine vocasse præsumendum erit quo, ab intestato erant successuri: vt videre licet per *Anton. Gomez. in leg. 8. Tauri. num. 9. & per domi. Præsidem Couarru. in quæstionibus practi. cap. 38. num. 4. Grego. Lup. in l. 5. titul. 13. part. 6. Afflictum. decis. 309. cap. decis. 208.*

31 Et *Grego. Lup. in l. 12. titul. 13. par. 6. verbo. todo lo suio. & vers. parientes otros*, tractat quid dicendum in successione fratris naturalis & *Anton. Gomez. in leg. 11. Tauri. num. 47. & 48.* quibus in locis de successione ista ab intestato ex tacita mente, & affectione defuncti, latè videre licet.

Et in

Et in successione maioriæ *Ant. Gomez. in loco proximè relato. n. 20. Greg. Lup. d. l. 5 & l 2. titu. 15. part. 2. verb. el mas propinquo. vers. sed quid si aliquis. col. 2. ad fin. Tiraqu. de primogenit. quæst. 40. n. 23. cum seq. & n. 100. & Greg. Lup. d. l. 5. gloss. vl. in fin.* concludit, quod 32 in successione maioriæ non attenditur, an frater sit vtrinq; coniunctus, sed satis sit, quod sit frater maior, ex illa parte coniunctus, ex qua feudum vel maioria deferatur.

SVMMARIA.

1 *Non est à verbis recedendum.*
2 *Efficacior videtur voluntas, quæ verbis exprimitur, & in scriptura redigitur. & n. 6.*
3 *Non minima est geminationis virtus, & plures eius effectus.*
4 *Legatum in testamento relictum, in codicillis repetitum vtriusq; dispositionis solennitatem supplet.*
5 *Et testamento annullato ex codicillis sustinetur.*
7 *Geminationis effectus an dubietatem sanæ mentis, meticulosæ, seu affectata tollat.*
8 *Idem in solennitatus suspicione.*
9 *Institutio nutu facta, ex geminatione actus subscriptionis testamenti alio trahente, & sustinente testatoris manum, efficax efficitur.*
10 *Idem si iubeatur testatoris truncata manus.*
11 *An teneat institutio facta, prout reperietur in schedula penes Guardianum Franciscorum?*
12 *Quid si ad schedulam non subscriptam referatur?*
13 *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
14 *Magis confirmatorius, quàm nouus actus, præsumitur.*
15 *Actus meo & alieno mandato gestus, in meo sustinetur, ne pereat.*

16 *Legatum sepulturæ vni Ecclesiæ factum, vel anniuersarium, illa debetur, & non Ecclesiæ, vbi postea testator se iussit sepeliri.*
17 *Substitutio impuberi facta, si sine liberis decesserit, omni tempore valida est.*
18 *Ex tacita voluntate, à prima institutione recessum non videtur.*
19 *Duob. testib. dubia testatoris voluntas probatur.*
20 *Vt si dicant, paulò ante testamentum aliquid testatorem expressisse.*
21 *Reuocatum testamentum valet, nisi aliter disponat testator.*
22 *Quid de iure regio.*
23 *Testis de subita mutatione voluntatis disponens, iustificatus est.*
24 *Quid si incisæ reperiantur testamenti tabulæ?*
25 *In ea voluptate, in qua erat quis ante furorem, & nunc esse præsumitur.*
26 *Nec verè naturalem filium furiosus habere poterit, nec ergo substitutum excludet.*
27 *Nec faceret deficere conditionem, si sine liberis decesserit.*
28 *Legata ab instituto relicta etiam à substituto repetita censentur.*
29 *Si pater alium primogenitum, causa adæquandi alterum filium facere dicat, reuocata prima maioria, secunda etiam reuocata censebitur.*
30 *Per secundum maioratum de eisdem bonis secundo filio relictum, primum reuocatum censetur.*
31 *Optima comprehensibilis distinctio, quando prima melioratio, per secundam eidem, vel alteri filio factam reuocetur. & n. 32. cum seq.*
32 *Quid si vni vsumfructum, & alteri proprietatem, prælegat pater. & n. 34.*
33 *Irrito facto testamento ex causis legitimis, an meliorationes sustineantur?*

35

35 *Si vnum filium titulo donationis pater melioret, an alium etiam in testamento meliorare possit?*
36 *Nisi donatio traditione non sit subnixa, & secunda in testamento saltem fictè tradita fiat.*
37 *Quid econtrà. & n. 49. & 50.*
38 *Quid si per constitutum tradat.*
39 *l. 17. Tauri. quæ de perfectione ex traditione loquitur ad meliorationem in vltima voluntate factam extendi debet.*
41 *Donatio in vltima voluntate fieri potest, quæ in re distingue. & n. 53. cum alijs.*
44 *Donatio in pœnam mutationis testamenti facta, inutilis est & inualida, etiamsi fauore piæ causæ fiat. n 56.*
45 *Quæ ad actus executionem exprimuntur, ipsam dispositionem non augent.*
47 *Pactum de meliorando, vel non meliorando filium, in vltima voluntate factum reuocatur.*
48 *Specialis melioratio inter viuos facta, per testamẽtum subsequutum non reuocatur.*
49 *Quid si prima melioratio in testamento fiat, & secundo inter viuos, etiam inutiliter. n. 50.*
50 *Etiamsi prima in donatione causa mortis fiat.*
51 *Quando dicatur facta alienatio ex causa necessaria & quando ex voluntaria.*
52 *Si post testamentum quis omnia bona donet cum reseruatione legandi centum pro anima ex hac generali donatione testamentum non reuocatur, nisi in secundo facto de reseruatis disponat.*
53 *Poterit tamen testator vniuersa bona vendere.*
53 *Quid si ambæ donationes, & meliorationes, in contractib. inter viuos separatim fiant?*
55 *Donatio absenti facta, etiamsi clausula constituti muniatur, ante acceptationem reuocabilis est.*
56 *Melioratio hoc modo facta, an per aliam donationẽ eiusdem rei reuocetur?*

57 Pan-

57 *Partis præsentia acceptationem probat, vt irreuocabilis donatio efficiatur.*

58 *Si clausula constituti fiat in fauorem Titij, & post eius mortem Sempronij, an tantùm Titio prosit?*

59 *Si in maioria cum regia facultate facta dicatur, quod etiam ob læsæ maiest. crimen eius bona non confiscentur, si cum eadem facultate aliqua bona illius maioriæ à patre extrahantur, ad secundam maioriam sub contrario pacto factam, an pactum primæ seruari debeat?*

60 *Si extrahat pater ea bona, an mortuo secundo filio in vita patris, bona ad primam maioriam reuertantur?*

61 *In actu, in quo Regis, vel alterius licentia necessaria est, an per primum actum irreuocabilis sit?*

62 *Per secundam maioriam sine facultate regia factã prima etiam cum licentia facta reuocatur.*

63 *Et num sufficiat, quod Regis consensus superueniat, viuente tamen patre.*

64 *Donatarius iure petit, quod maioria sibi donata illi tradatur.*

65 *Si pater supplicauit Regi, quod maioriam, quam fecerat, si ignorans confirmationem, eũdem filium melioret, an reuocata maioria censeatur?*

66 *Morte vel præteritione filij meliorati iure maioriæ non reuocatur maioria in alio testam. facta.*

67 *Quid in melioratione de re aliena facta in donationis contractu, etiam à Rege?*

68 *Quid si maritus vni, & vxor alteri filio rem alienam legent, & quid si erat mariti, & tradatur.*

69 *Quid si prima fiat vni pura, & alteri sub conditione posteà, an secunda præualeat?*

70 *Iura meliorationis an obtineant, cum filius vnum ex ascendentibus meliorat, & si illum in tertio meliorauit, an alio tertio etiam meliorare possit?*

CAP.

CAPVT II.

De diſponentis voluntate ad effectum deducta verbis, vel teſtatoris facto.

IN hoc ſecundo Cap. videre oportet de diſponentis voluntate ad effectum deducta, de illa ſcilicet,
quæ verbis prolata eſt, & in ſcriptura rurſus redacta
vel teſtatoris facto inſinuata. Tractauimus ergo in
iſtius capitis initio de illa voluntate, quę verbis nobis exhibetur: aliquando in ſcriptura non deductis
& aliquando iterato in ſcriptis demonſtrata, *in §.
verò 1. hius capitis.* de voluntate, quæ in ſcriptis tantùm manu teſtatoris nobis patefit. In ſecundo verò
paragrapho de ea voluntate tractabitur, quæ facto
tantùm diſponentis nobis oſtenditur.

Attinent ad hoc caput ea, quæ ſuprà in lib. 1. ſcri- 1
pſimus *in c. 2. num. 6.* cum alijs de voluntate verbis
prolata: dum egimus de illa vulgari regula, quod
non ſit à verbis diſpoſitionis recedendum: nam ſi
teſtator aliud voluiſſet, illud vtiq; exprimeret. De
quo Brocardo plura congeſſit *Bur. Pacenſ. in l 3. Tau.
in prima par. n. 19. ver. quintò.* nam ea cenſetur mens
loquentis, quæ verba præſeferunt & indicant: vt in
d. c. 2. ſcripſimus. Cætera tamen, quæ de verborum
interpretatione tractare oportebat in *lib. 4.* examinabunrur & copioſiùs dilatabuntur vtiliter tamen:
illic ergo petenda ſunt.

Silentio tamen prętereundum non eſt id, de quo 2
in principio iſtius libri meminimus, eam ſcilic. voluntatem efficaciorem eſſe, quæ verbis expreſſa, &
rurſus in ſcriptura redacta fuit, quàm illa, quæ verbis tantùm vel ſcriptura nobis à diſponente exhibetur, cum altera vnica & ſimplici expreſſione, altera vè-

ra verò quadam geminatione enixam, exuberantē, ac continuam voluntatem nobis exponat, indicet, certioremq; reddat. vt docet *Bart. in l gerit. ff. de requir. hared. n 18.*

3 Est enim non minima geminationis virtus, cum perseuerantiam & continuationem voluntatis arguat: vt latè de hac verborum geminatione videre licet per *Ludò. Roma. in l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrim. maximè in fallentia. 31. & Anton. Corse. in tract. de verbor geminat. & Petr. Peralt. in l. Meuius. §. eum. qui ff de legat. 2. vbi n. 2. cum sequen pag. 516.* recenset alios octo notabiles geminationis effectus verborum disponentis.

Primus effectus est, quod legatario detur electio petendi rem illi bis legatam, vel eius æstimationem ex *l. plane prima. 34. §. 1. ff. de legat. 1.* quam notauit Aretin. ibi. immerito ac perperam à Ias. reprehensus.

Secundus effectus est, quod geminatio ista verborum effectum ampliat, vt plus operetur, quàm sola & simplex dispositio.

Tertius adest effectus, quod per eam enixa volūtas disponentis ostenditur: vt omninò dispositionem suam effectum sortiri voluerit.

Quartus effectus est, dispositionem ipsam ad maiora ipsis numeratis extendere.

Quintus effectus est, quod geminatio fortius jus actui celebrato tribuit.

Sextus & notabilis quidem effectus à Peralta deductus est, quod si bis Titio leget testator, in testamento semel, & iterum in codicillis eandem rem: si
4 vtraq; dispositio ex solennitatis defectu infirmetur nihilominus legatum debebitur, ex duplici obligatione naturali ex illis actibus geminatis orta. *ex l. vlt. iunct. gl. ibi. verb. cautione. C. ad l. Falc.* commun. recepta, vt videre licet per *Ias. post Alexan. in l. iuris gentium.*

gentium.§.si cum nulla.num.16.ff.de pact. quod latius
prosequitur *Dn.Anto.Padill.in l.si veritas.nu.2.C.de*
fideicommiss.

Operatur prætereà geminatio, nam si testamen- 5
tum coram testib. confectum, & codicillus, qui ab
eo dependet, legatum eiusdem rei contineant, si te-
stamentum per testes probari non possit, puta quia 6
essent mortui, vel vnus eorum ante publicationem
decesserit, legatū nihilominus ex codicillo peti pos-
set: vt explicat ibid. *Pe. Peral.n.8.post Bar.& Dd ma-*
ximè Ias.in l.qui bis idem.ff.de V.O. vide etiam l.si iu-
re.& ibi Dd.ff.de lega.1.

Ex quib. notabiliter infero, quod si de sana men- 7
te, voluntate libera, vel affectata testatoris dubite-
tur, vel ipsa testamenti solennitas his de causis su-
specta reddatur ex geminationis effectu & actus su-
stineri, & coniecturæ contrariæ repelli debeant: vt
si testator interrogatus instanterq; fatigatus, an Ti-
tium hæredem facere velit, respondeat, ita volo, vel
sic iuxta *l iubemus C.de test.a.* & quæ ibi notant Dd.
post *gl.Roder.Suar.in allegat.1.Peralt.in rubr.ff.de ha-*
red insti.n.78.cum seq.(vbi & in numeris præceden-
tibus tractat, ex quibus hæc dispositio & hæredis 8
institutio suspecta reddatur) nam talis suspitio tam
voluntatis, quàm solennitatis, ex actibus gemina-
tis submoueri debet, vt notabili exemplo videre li-
cet: nam licet hæredis persona ore proprio testato-
ris nuncupatim nominanda, vel propria manu, si
(scribere sciat) exaranda sit. *l.hæredes palàm. in pr.C.*
de testa.& d.l.iubemus.

Et licet institutio etiam inter filios facta secun-
dum magis cōmunem opinionem certis casib. ve- 9
rificatam, si nutu fiat, non teneat: subscriptio tamē
supposita ad institutionem verbis expressis, vel in
scriptura de mandato testatoris factam, valida erit,
modò alio trahente testatoris manum propter
sene-

ſenectutem, vel aduerſam valetudinem non valeatis ſubſcribere fiat, vt tradit notanter *Lucus de Penna in l.nulli.col.vlt.C.de nu. & actua. lib.12.* quæ deciſio alibi non eſt ſecundum *Affl. deciſ.166. n.7.* quē etiam citat ſequutus *Petr.Peralt. in rubr. ff.de legat. 2.n.17.* quod præcipuè hoc caſu obtinebit, cum ſcil. teſtator ore proprio hæredem nuncupare non potuit, nam ſubſcriptio teſtatoris in prothocollo teſtamenti nuncupatiui neceſſaria non eſt, vt videre licet per *Dn.Praſ.Couar.in c.cum eſſes.de teſtam.num.2 fol.54.* Nec obſiſtit regia pragmatica, quæ neceſſariā eſſe contrahentis ſubſcriptionem ſanxit, quia illa ad teſtamenti nūncupatiui ſcripturam extendenda non eſt.

Obtinebit ergo Lucæ de Penna deciſio etiam in teſtamento inſcriptis. Data igitur ſuſpicione tam voluntatis, quàm ſolennitatis, hæc ſubſcriptio ſuſpiciones tollit ex continuata & enixa voluntate ex geminatione actus orta, & quia actum, qui aliâs corruit, geminatio iſta ſuſtinet. Satis ergo erit, quod teſtamento inſcriptis ipſius teſtantis vel teſtis ſciētis ſcribere ita impediti manu ſubſcribatur, & ab alio eius manus dirigatur, aliâs nullum erit teſtamētum inſcriptis. & idem tenet *Greg.Lup.in l.1.t.1.par.*
10 *6.verb.lo pudieſſe hazer. & Burg.Pacenſ.in l.3. Tauri. 2.par.concl.5.n.1190.pag.334. vbi latè comprobat & in n.1195.* agit de teſtatore manus truncatas habente, qui calamo brachio ligato ſubſcripſit.

Poſſet etiam attentari, quod cum in cæteris inſtrumentis ad eorum validitatem requiratur, quod contrahentes prothocollum ſubſcribant, quod impeditus ſubſcribere propter infirmitatem cum adiutorio alterius & calamum accipere, & ſubſcribere debeat. Nec obſiſtere videtur huic aſſertioni *l.3. Taur.* quæ de teſtamentis ſuſtinendis tantùm agit, & hoc caſu æquiparat, quem neſcire, & non poſſe ſub-

ſubſcribere : qui nimio & in teſtamento inſcriptis idem dicendum : nam ex jam dictis conſtare videtur, eum poſſe ſubſcribere, rectè dici qui alterius adiutorio ſubſcribere poteſt: ſed licet hoc juris eſſe videatur, ad actum ſuſtinendum animum flecti æquitas mouet.

De voluntate prætereà inſcriptis redacta ſunt & 11
alia exempla notatu digna. Solent namq; defuncti teſtatores ſchedulas apud Guardianos Monachorũ relinquere, in quib. ordo diſtribuendi bona ſua deſcribitur, ad quas ſe referunt. Valet ergo illa diſpoſitio, qua teſtator juſſit, id velle p̄ſolui, quod ex quadam ſchedula manu ſua ſcripta, quæ apud cuſtodẽ Franciſcorum reperta fuerit, conſtiterit, quę diſpoſitio captatoria jure dici non poterit: cum in eius tertij arbitrium nihil conferatur, ſed declaratio tãtùm ſeu demonſtratiõ ſcripturæ, ad quam ſe retulit teſtator.

Et ita in terminis tenet *Bart. in l. ſi ita ſcripſero. ff. de condit. & demonſtrat.* cuius opinionem communem eſſe teſtatur *Alex. col. pen. Iaſ num. 3. Ripa n. 2. in l. ait Prætor. §. ſi iudex. ff. de re iudic. & Dn. Anton. Padill. in l. cum quidam. nu 12. ff. de lega. 2.* qui eos refert. *& Socin. in d. l ſi ita ſcripſero. n. 3.* aſſerentem, omnes in hoc concordare, atq; Bartoli mentem ad heredis etiam inſtitutionem extendentem [illegible] *B. l. & Angel.* citatq; *Bellon. conſ. 85. n. 11.* iſtam eſſe communem opinionem aſſerentem.

Vbi Dominus Ant. Padilla hoc extendit ad ſche- 12
dulam etiam teſtatoris manu non ſcriptam, modò conſtet, eam eſſe, de qua teſtator ſenſit, præſtari relicta oportere, poſt *Paulum in l. vbi autem non apparet. §. qui illud ff. de V. O. Iaſ. in l fin. nume. 15. C. de fideicommiſſ.* communem tamen opinionem eſſe, quod in hæredis inſtitutione non idem ſit : cum pro forma inſtitutio requiratur, & ob id ſatis nõ eſſe, quod

per relationem ad aliud fiat, atq; istam esse communem opinionem, testatur *Ias. in l. certum. n. 1. ff. si certum petatur post Bart. in d. l. fi. in fi. quem sequitur Dn. Pras. Couar. in c. cum tibi. n. 3. de testam.* nisi res illa, ad quem relatio fit, indubitata sit, nec controuertatur, eam esse, cuius testator meminit. Vide etiam *Petr. Peralt. in l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3. nu. 201. pag. 487.* vbi tractat, quid si testator se referat ad codicillos, modò eius manu sint subscripti, an hoc pro forma, vel solennitate datum censeatur à testatore.

Vide etiam *Burg. Pacens. in l. 3. Taur. pri. par. concl. 2. n. 218. cum seq.* vbi etiam agit de comprobatione d. schedul. *n. 110. & 111.* & num per comparationem vel patris assertionem probare id sufficiat. *& n. 1106* refert aliam egregiam quæstionem de testatore subscribente testamentum scriptum à consanguineo cuiusdam famulæ testatoris, cui clauem arcæ clausæ tradidit: vt ab ea illud testamentum extraheret, quod testator clausum habebat, in quo hæres instituta remansit, & ibi quærit Burg. Pacen. num teneat tale testamentum.

13 Verbis quidem dispositionis scriptæ semper adhærendum est *l. non aliter. ff. de legat. 3.* statuentis, nō aliter à verbis testamenti recedendum esse, quàm quod de mente contraria disponentis euidenter appareat: quod generali præsumptione iurisq; regula nititur, qua cauetur, quod mutatio voluntatis non præsumatur, nisi probetur: vel ea ratione, quia mutare quid accidens sit, & accidentia non præsumantur, vt notatur per gloss. *in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisdare cogantur.* Cuius regulæ & coniecturæ iuris præsumptione roboratæ, hæc sese offerunt exempla.

14 PRIMO loco exemplo est, quod actus potius pro executione & confirmatione voluntatis præcedentis,

dentis, vel actus, quàm quod sit nouus consensus,
interpretari debet. *l. 1. §. idem Pomponius. lo. 1. ff. depo-*
sit. ibi. *& magis mandati actione, quia hic est primus*
contractus. de qua re sunt plura, quę scripsit *Boër. de-*
cis. 348. n. 5. & 7. optimus text. in l. Iulianus. ff. qui satis-
dare cogatur. ex quo textu notatur secundùm vnam 15
lecturam: quod si actus in parte mandato meo, & in
parte citra meum mādatum fiat, quod propter im-
mixtionem mandati seu actus mandato meo gesti,
valet, quod aliâs non teneret.

SECVNDO loco sepulturæ legatum vni Ecclesię 16
factum, & anniuersarium in ea relictum, illi Ecclesię
debetur, & non Ecclesiæ, vbi posteà testator corpus
suum sepeliri iussit: ita per notata per *Dd. in l. 1. C. de*
sacrosanctis Ecclesiis. tanquam receptum, alios tenē-
tes referens, sequutus tenet *Boër. decis. 176.* præcipuè
si testator nunquam domicilium mutauit. Vt in fi-
ne ita fuisse judicatum profitetur, & quod electio,
sepulturæ quatuor testibus singularibus probetur:
post *Guid. Pap. q. 544.*

TERTIO facit, nam substitutio facta impuberi 17
si sine liberis decesserit, omni tempore valida est, sc.
ante pubertatem jure directo, & post pubertatem
jure fideicommissi, nec expressa voluntas ex tacita
limitatur, nec ex mente expressa tacita aufertur, vt
tenet *Bart. in l. Centurio. n. 17. ff. de vulg. & pup.* cuius
opinio communiter approbatur, teste *Ias. ibi. nu. 33.*
Rip. n. 80. Boër. decis. 356.

QVARTO, ex eadem coniectura manat, quod li- 18
cet hæredis institutio definiatur prima testatoris
dispositio, ad differentiam vulgaris substitutionis,
quæ est secunda dispositio, *in l. 1 ff. de vulg. & pupil. l.*
1. titul. 3. partit. 6. iuncta leg. 1. titul. 5. partit. 6. etiam
ex tacita testantis voluntate: licet per verbum, in-
stitutio fiat, à prima institutione nō videtur reces-
sum, sed hæc secunda institutio substitutionis

vim habebit, *l.fin C.de hæred.instit.vers.sed si quidem. & vers.si autem.* quia licet, quo ad gradum & qualitatem, differant, non verò quo ad essentiam. *l.si quis mihi bona.§.ff.de acqu.hære.*

19 QVINTÒ, voluntas testatoris in dubio mutata non videtur maximè in continenti. *l.3.l.eum.qui.ff. de probat.l.non ad ea.ff.de condit. & demonstr.* testib. tamen duobus dubia testantis voluntas probari poterit. vt ex *l.cum virum.C.de fideicomm.* notat *Domi. Ant.Padill.ibi.n.50.* vehementemq; esse præsumptionem ad probandam testatoris volūtatem, si testes

20 afferant, ipsum testatorem paulò antè, quàm testamentum conderet, aliquid expressisse ex glo. singulari. *in l.si quis in fundi vocabulo.verb sed si non in corpore. ff.de legat.1.*

Præsumitur ergo voluntas durare & continuari, nec mutatio eius præsumenda est. *l.Lucius.la.2.ff.de legat.2. optimus text.in ca.maiores.ver.dormientes.de baptismo.& ibi glo.* quem textum & alia iura ad hoc allegat *Pet.Peral.in l.Lucius. n.32.ff.de legat.2.* quia,

21 vt ipse post Bart.notat, consensus est causa continua *vbi. nu.35.* ex hoc infert rationem decidendi ad singularem. *l.sancimus.C.de testam.in 1. respon.* vbi sancitum est, quod, etiamsi testamentum confectum fuerit, per testatorem à decēnio citra ante mortem eius, tale testamentum mortis tempore non reuocatum, firmum manet non obstante temporis longinquitate: quo quidem casu, nec expressa reuocatio sufficeret, nisi illa in testamento solenni fieret, & alius hæres in hoc vltimo instituatur, vel testator, se velle intestatum decedere, expresè declaret: vt in eadem *l.sancimus.in secundo responso.* probatur. vt ex eo *iuncta Bar.annot.* deducit idem *Peral.ibid.n.35.* & hāc traditionem communem esse testatur ibi *Alex. n.9.* sequuntur eā etiam alij, quos citat sequutus *D. An.Padill.in l,eam.quam.n.110.C.de fideicomm.*

Et

Et subdit *Petrus Peral. d. n.35.* quod cum non sit præsumendum quempiam repentè voluntatem mutasse, suspectum esse testem de subita mutatione voluntatis disponentem: quia in teste id quod verisimile sit attendatur: nisi de mutatione voluntatis mulieris disponat per *text. in c. forus. de verb. signif.* vt notat *Decius conf. 163. in causa matrimoniali n.11. col. pen. post principium,* quem ad hoc refert *Pet. Peral. & Tiraq.* assererétem notandum esse Decii dictum & fortè alibi non esse lectum. 24

Et idem *Pet. Peral. in l. si quis in princ testa. n.50. v. illud autem. p.387.* idem asserit, si testator facto priori testam. dicat, se velle testamentũ ab ipso factum nõ valere, & ab hæredibus hæreditatem adimere velle: & quòd nihilominus teneat testamentum illud, communem fatetur. Fallit tamen si tabulæ testam. incisæ reperiantur. *l. nostram. C. de testamentis. l. 1. §. si hares. ff. si tabula testam. nu. exta.* quod prosequitur *Peralta. d. nu. 50. & Suarez. in l quoniam in prioribus quæst. 9. n. 9. C. de inofficio. testam.* vbi quid de ingratitudine à testatore expressa.

In priori tamen casu scilicet, quando non sunt facto testatoris tabulæ incisæ, sed verbo tantũ simplex testamenti reuocatio exprimitur, stante lege ordinamenti qua sine addictione hæreditatis, & hæredis institutione, legata sustinẽtur secus dicendum esse existimant *Anton. Gome. in l. 3. Tauri. num. 102. Dominus Præses ordinum, Anton. Padilla. in l eam quam. nu. 110. C. de fideicommiss.* vel ea ratione, quia communis doctorum opinio ea ratione nitatur: quia testamentum secundum & sic reuocatio, cum declaratione quòd vult testator ab intestato decedere in institutione hæredis nitatur.

SEXTO, & quod in eadem prima affectione & voluntate præsumatur durare, etiam ille cui post actum furor superuenit: ita tenet notanter *Bald. in* 25

leg. humanitatis.col.pen.num 67. vers.6.principaliter quaero.Cod.de impube. & aliis substi: qui argumento. l.si is qui. ff. de acquir. poss. ait quòd cum naturalē
26 affectum ad concubinam habere furiosus non possit, filium ab eo genitum naturalem dici non posse: quem sequitur *Ias. in l. ex facto. colu. vlti. ff. de vulgari. & pupillar.* & ideo substitutum non excludet furiosi filius ille, nec conditionem si sine liberis decesserit, deficere faciet pro vt naturales regulariter faciunt. *l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebelli.*
27 Quod intellige in filio furioso post furorem procreato, secus tamen si ante furorem illum genuerit. *l. haeredibus. 77. §. 1. ff. eo tit. ad Trebelli.* exemplaris tamen substitutio non extinguitur, aut inualida efficitur, si naturalis adsit filius etiam ante furorem natus: vt tenent *Bald. Ias. & Ripa. numer. vltimo in dicta. l. ex facto contra Bart. ibi num. 44. Lancelo. de exemplari n. vlt. communiter tenent.*
28 SEPTIMO, ex eadem coniectura continuatae voluntatis praesumitur testatorem legata ab instituto, repetere à substituto voluisse *leg. licet Imperator ff de legatis. 1.* quia si primo loco institutum & sic magis dilectum grauauerit, multo magis substitutos non ita dilectos grauare censetur. Quam rem aliquibus additis exemplis prosequitur *Alciatus de praesumptioni. regula. 2. praesumptione. 35.* & latè *domi. Anton. Padi, in leg. quoties principali. Cod. de fideicommissis.*
29 OCTAVO, ex eadem côniectura deducitur, quòd si pater fecerit maioriam, illamque vni ex filiis reliquerit, & deinde dicat se aliam maioriam facere, eamque filio secundo legare causa aequalitatis seruandae inter eos; eadem ratione & voluntate adaequandi quae durare praesumitur: reuocata prima maioria, etiam secunda reuocata censebitur. Ita tenet notanter *Gregor. Lupi. in leg. 39. titul. 9. part. 6.*
ver.

uer. reuocat. per textum optimum in l. alteri, ff. de adimen. legatis.

Subdit etiam Grego. Lup. ibidem, quòd si quis maioriam reuocabiliter factam de certis rebus vni ex filiis prælegauerit, & postea factam de eisdem rebus maioriam, alteri filio relinquat, quod prima videatur reuocata si de ea mentionem fecerit. Pro qua opinione allegat *glos. in leg. Seya ver. permittitur. ff. de donatio. causa mor.* & post eam Dynum subdit tamen quòd Paulus ibi tenet contrarium, volens quòd videatur donare secundo filio, in casu quo primum non haberet, & dicit facere. *l. sequens quæst. ff. de legatis. 2.*

Rem tamen istam difficilem melius definit *domi. Præses Couarr. in Rubric. de testamen. 2 parte. numero. 21.* nam aut dictat dispositio in qua parte Seium institui, vel quam partem ei legaui, in ea Titium instituo, vel eidem Titio, eandem lego: quia duobus eadem res videtur legata. *leg. sicut. ff. de adi. legatis,* nam totum legatum tunc à primo non ademit legatario: sed eidem socium collegatarium dedit: tacitè ergo adempta pars legati videtur per translationem in propriam tamen: vt in illa lege dicitur ex Accursii traditione communiter recepta: vt testatur *Dominus Præses Couarruuias in dicto numero 21. columna. 2. bonus textus in leg. Iulianus. ff. de hæredibus instituend.*

Si verò dixerit testator quod Sempronio legaui, Titio do: cum eadem res Titio dari non possit, nisi à Sempronio primo legatario adimatur. *leg. si transferam. ff. de adimen. legatis,* ex hac translatione primi legati, expressa reuocatio oritur, atque hoc casu, locus opinioni Dyni erit. Hoc tamen intellige quando in secundo legato fit commemoratio primi. Oportet tamen quòd ea-

dem solemnitas in secundo testamento adsit, vt ex
30 illo secundo ademptio seu reuocatio tacita primi legati oriatur: nam si secundum testamentum minus solenne sit, modo in eo expressa reuocatio scripta sit: ex eo primo legatum etiam in testamento valido factum reuocatur. *leg. iure testamento. 18. ff. de legatis. 3. vt dominus Praeses vbi supra magistraliter declarat, & Petrus Peralta in leg. qui testamento, ff. de legatis 2. numero. 2. & 3. pagina. 475.* quod dicit valde signandum nec tradi per doctores quod ipse viderit.

31 In re tamen ista satis vtili, in qua saepe quaeritur num prima, vel secunda melioratio à patre, vel à matre facta teneat, latius verba facere operaepretiũ esse decreui: quare aliquos casus sub distinctione comprahensos exhibere destinaui.

PRIMVS distinctionis casus sit, quòd aut pater vni tantum ex filiis duplex legatum fecit, vel meliorationem in eod. tamen testam. quo quidem casu si legatum ex re certa fiat, semel tantum eidem debetur: nec rem & aestimationem petere poterit. *l. Meuius. 68. ver. sane ff. de leg. 2. l. 45. tit. 9 part. 6.* secus vero si certa quantitas, puta centum, eidem legetur: & colligi possit testatorem legatum multiplicare, vel augere velle: nam tunc diuersae summae eidem dari debent, eritq; in eis filius melioratus.

Si vero adsit clausula quod legatum valeat omni meliori modo, vel adsit iuramentum parem vim habentem: si pater in testamento, vel testamento, & codicillis bis filium in quinta suorum bonorum parte meliorasset; cum haec quota res certa reputetur, eidem & quinta pars, & eius aestimatio dari debet: alias secus: quia semel tantum quinta bonorum pars debebitur. Quod obtinet quando ab vno haerede tantum relictum fuit: nam si duobus relinquatur, si legatarius ab vno aestimationem

con-

consequutus fuisset, à secundo hærede eità ipsum quintum iure optimo consequi potuisset, ex. §. *si res. instit. de legat.* per quem text. ita tenet *Pet. Peral. in l. Meuio. §. eum qui nu. 17. ff. de lagatis. 2.*

Atq; idem dicendum erit si eidem primo loco simpliciter leget, & iterum non ex eadē causa leget, quia tunc legatum reiterabile est: quia tunc generi per speciem nō derogatur. *l. Titia, 19. §. qui March. ff. de annuis legatis,* vbi per Bart. & doct. & vide *Plateam in l. his Scholar.. C. de erogat. milita anno. lib. 12* qui illū text. adhoc citat & ad quæst. ex eo infert.

Si verò in vna clausula testamenti filium in tertio bonorum meliorauit, designato in re certa cum vinculo maioriæ, & in eodē testamēto in alia clausula simpliciter in eodem tertio, eadē re assignata sine alio vinculo meliorauit: illam rem tanquā liberam habebit, eo tamen illam, vt vinculatā acceptante, semper vinculata remanebit: vt tenet *Petr. Peralta in l. si idem seruus numero 8. ff. de legatis 2. periura qua ibi allegat pagina 171.*

Si verò in diuersis testamentis, siue eadem res, siue quantitas eidem legetur: toties debetur, quoties legatur siue in testamēto: vt dictis iuribus probatur, siue in codicillis vt ibidem etiam cauetur, & in dicto vers. sed si non corpus & *l. 45. tit. 9. part. 6.* si verò minor quantitas in secundo testamento legetur, vel in codicillis, eidem relinquatur, licet ad eandem causam: puta menstruos decem alimentorum nomine, secunda dispositio primam tollit: vt in legato alimentorum duplicatò cauetur in *l. libertis quos testa. 18. in princ. la. 2. ff. de alim. legatis.*

Quod enim dicitur & vulgatis iuribus cauetur quòd posterior voluntas primā tollit, quia ambulatoria sit vsq; ad mortem *l. 1. C. de sacrosanctis eccl. l. cum hic status 30. §. ait oratio. ff. de don. inter vi & vxorem.* procedit quando ambæ dispositiones tā

prima quam posterior, contrariæ, vel adeo in compatibiles sunt quòd aliquo concordiæ fœdere conciliari nequeunt: quia tunc vltima dispositio etiã inter viuos facta, cæteras opprimit, & amouet: vt per iuniores notatur, in *l. pacta nouissima. C. de pactis. vbi Decius. columna* 2. quod intellige in particularibus vltimis voluntatibus: nam in generalibus in diuersis testamentis solenniter confectis, ipso iure absque alia extrinseca incompatibilitatis consideratione, incompatibilia sunt, & vltimum tollit primum.

Si verò vltima voluntas particularis aliquo modo cum prima compataretur, & in eadem scriptura, vel in al a eidem continuata, absque inter medio, aliquave immixtione extranei actus fiat: quia tūc vna voluntas prior altera nō cēsetur: magis est vt à priori voluntate, per posteriorem recessum nō videatur, probat. *l. non ad ea. 88. ff. de condi & demonstra. versic.* quod si purè, notat *Paulus Castren. in l. quod traditum. 86. ff. eo. vbi legit dictam. l. non ad ea. columna 1. numero 2. & dicit* illam ad hoc doctores notare. atque istam esse illius versic. vbi purè communem traditionē post Fulgosium. fatetur etiam *Petrus Peralta in. l. si. quis in principio testamenti. ff. de legatis 3. numero 107.* qui veriorem censet Rapha. traditionem intelligentis illum textum datis etiam in eodem testamento alijs extraneis clausulis intermedijs, inter primum & secundum legatum, de eadem re, eidem factum, & quod ille textus non procedat in diuersis scripturis non ex interuallo factis, & ita in praxi seruetur optimis quidem ostendit rationibus. & in *l. Titia cum testamento. §. Lutius Titius lo. 2. ff. de legatis 2. numero 2.* etiam tractat & rectè declarat quando vna clausula eiusdem testamenti, alteri clausulæ deroget, in quo textu filius & filia legata

præstaro

præstare iussi fuerunt, & deinde in alia clausula ea præstare omnia, filius tantum iussus fuit: & ideo prima clausula generalis vtriq; ue, per specialem grauaminis filij derogatur: quia ambæ erant inuicem repugnantes, datis etiam alijs clausulis intermedijs: quia si clausulæ coniunctæ, immediatè essent positæ, & inuolutè sub vna, concursu se colliderent, & annularentur. *l. in principio. ff. de conditio. institu.* iuxta declarationem Pauli Castrensis. ibi in principio; & si in eadem scriptura anterioritas, vel posterioritas attendi non debeat. *d. vers.* quod si purè: bene tamen attenditur specialitas ad generalitatis derogationem, quando ambæ dispositiones incompatibiles sunt: quando suo ordine specialis primo, & generalis secundo loco descriptæ essent, atq; tunc specialis, posteri generali derogat, *ex textu celebri in l. cohæredi. 41. §. qui patrem. ff. de vulgar. & pupill.* vbi cauetur quòd substitutio breuicola ad eos cui specialiter substitutum est non refertur. Quod procedit præcipuè si in remanenti bonorum melioratio facta fuerit, ex his quæ scribimus infra vers. si verò pater.

Videndum tamē an legatum in testamento factum per donationem inter viuos subsequutā reuocetur. & *ex l. Luti. Titius testamento. 22. ff. de leg. 2.* decisum est quòd si testator dicat quòd Lutius Titius. Meuio suam militiam relinquat, siue pecuniā, quæcūq; ex vēditione eius deduci potuerit, cū suis cōmodis: q̃ militiā testator postea vēdidit, Meuioq; eius pretiū tradidit, in hac facti specie &. quæst. 1. cons. respondit in hæc verba *existimo pretium militiæ præstari nō oportere nisi legatarius ostenderit testatorem & post factam solutionem iterum eum pretium militiæ accipere voluisse*, quod si non totum pretiū militiæ, sed partē testator legatario dederit respondit ibi textus reliqui super esse exactio-

nem, nisi hæres ab hoc recessisse testatorem ostenderit: subdit etiam rationem: ibi, *onus enim probãdi mutatam esse voluntatem defuncti ad eum pertinet qui fideicommissum recusat.*

Vnde Bart. ibi, post Oldrad. inducit illum textũ ad quæstionem quòd si pater pro filia maritanda centũ leget, si postea cum quinquaginta eam maritet, vel viro tradat, reliqua quinquaginta petere filia mortuo patre possit: quia cum pater legatum executioni tradiderit, illud confirmasse, non vero diminuisse dicendum sit, subdit etiã Bart. ibi, magis sine dubio hoc procedere si pater filiæ pro dote legasset: cum constante matrimonio dos augeri possit, & hoc casu legati causa nõ cesset, quæ cessare videtur quando pater minori impendio legatum illud sub priori forma factum, pro filia scilicet maritanda executioni tradidit. & hæc quidem mens Bartoli fuit scilicet, vnũ casum ex illis magis dubitabilem reddere: quia si rectè & non oscitanter inspiciatur, in vtroq; casu idem respondit, licet aliqui in oppositam sententiam in priori casu illum citent: quare Bart. cum Oldrado tenet & cõmuniter eum doctores sequuntur vt testatur *Petrus Peralta in d. l. Lucius, nu. 38. pag. 253. & domi. Præsid. Couar. in cap. officij. de testamen. num. 9 post Socin. consil. 101. columna 2. volum 3.* subdit etiam Petrus Peralta ibi, ob natiuitatem filiorum, huic dispositioni locum non esse, & bene probat.

Operatur præterea translatio legati de vno in eundem, quòd in secunda dispositione onus in prima ipsi rei impositum ablatum censeatur. *l. si tibi. ff. de adimen. legatis.* De qua re, & quid in diuersis personis, & scripturis rectè tractat *Roder. Suar. in. l. quoniam in prioribus C. de in officios. testa. quæstion. 7. num. 8.* cum sequentibus, qui loquitur in terminis meliorationis filio factæ.

SECVN-

SECVNDVS principalis casus distinctionis est, 31
quando prima & secunda melioratio in vno & eodem testamento, prima in fauorem vnius ex filijs, & secunda in fauorē alterius factæ fuerunt: & hoc casu loquitur *Cyfuentes in l. 17. Taur. colum. 6. nu. 4.* qui ait quòd hoc casu ambo concurrant ex *lege coheredi. 41. parag. cohæres impuberi. ff. de vulga. & pupill. cum alijs iuribus ab eo citatis.*

Quare si plura legata fecerit pater inter filios, & pro anima, itaq; vnicuiq; filiorū aliquid relinquat, vt sæpe contingit: omnes concurrunt & eo respectu quod vnum legatum maioris valoris est altero, illi quibus plus relinquitur meliorati censentur. *l. si alij. ff. de vsufructu. legat:* fit igitur hoc casu diuisio: ita vt omnes prius loco partis legitimæ, tantundē capiant quantū filius cui minus legatum fuit capit ex legato illo sibi relicto: & ex reliquis bonis cæteræ meliorationes adimpleantur: ita tamen vt omnes istę meliorationes tertiæ, & remanētis quintæ partis valorē non excedant, quód & in legibus insequenti versiculo citatis probatur.

Si verò pater quinq; habens filios tertiam & 32
quintam suorum bonorum partem inter quatuor filios distribuat, subdatq; alterum filium cui nihil relinquit in reliquis bonis meliorare: videtur q̄ teneat melioratio aliorum filiorum, & quòd iste filius vltimo loco melioratus cum alijs concurrere in melioratione tertiæ, & quintæ partis nō debeat, & inanis sit eius posterior melioratio: quia appellatione residui vel reliqui, cum nihil superēst nihil continetur probat. *l. item quod Sabinus. 17. § 1. vers. aliter. ff. de hæredi. instit. l. 17. & 19. tit. 3. part. 3.*

Sed non idem dicendum erit, si postquam fecit legata, quæ tertiū & quintū implebant, vel valorē tertij, & quinti excedebāt, dicat testator q̄ quintū filium meliorat nō exprimendo in qua parte: nam tunc

tunc cum reliquis filijs in melioratione concurrere debet, quod probat *d. §. 1. ver. sed si expleto* ex quo textu probatur quòd iste sine parte certa ad meliorationem vocatus, ad medietatem tertiæ, & quintæ partis bonorum vocatus censeatur, & melioratus. cæteri verò meliorati ex prælegatis in alia medietate censentur, & respectu eius quod vnicuiq; legatum fuerit, & valoris legati, ex medietate altera vnusquisq; capere debet. Atq; idem dicendum videtur .si vltimo loco melioratus, non in residuo bonorum, sed simpliciter in tertia & quinta parte melioretur: nam ex valore tertiæ & quintæ partis, tertiam & quintam particulã habere pro sua melioratione debet, ex *d. l. quæst. talis. C. de legatis.*

Idem etiam dicendũ erit, si pater filium vnũ ex duobus quos habebat, quem etiã hæredẽ instituit in sua legitima, vel in re certa pro ipsa, in vsufructu tertiæ partis bonorum meliorauerit, & alium filium pleno iure in reliquis bonis hæredẽ vniuersalem fecerit: nã ex verbo pleno iure, deducitur eam esse mentẽ defuncti quòd ambo in vsufructu concurrãt, & meliorati sint, & quòd melioratio resoluatur: cæterum si alij vltra illos duos filios adsint simpliciter, & nõ pleno iure, Hispano vocabulo cõplida ò enteramente instituti: melioratio illa vsusfructus tertiæ partis per filiũ pleno iure institutum minueretur: *vt ex d l. Si alij. ff. de vsufruct. legato. quã opti. deduc. Pet. Peral. in l. 3. §. qui fideicom ff. de hered. instituẽ. num. 11. ver. quæ quidem pag. 137.*

TERTIVS, casus distinctionis est, quãdo à patre duæ fiunt meliorationes, in diuersis tamen testam. vna in fauorẽ vnius, & altera in fauorẽ alterius ex filijs: & tunc vltima melioratio tenet: cum secundũ testam. primũ reuocet, & reuocata præterea remanebit melioratio in primo test. facta modo in secũdo solẽnitas de iure requisita nõ deficiat. *l. si quis in princ.*

princ. test. ff. de legat. 3. Qua in re, distinguendũ etiã erit ex his quæ *supra* scripsi. *numero 29. vers. subdit etiam Grego. & vers. sequen.*

Quid verò si primo loco melioratus in primo 33
tastamento in vita testatoris decessit? vide *text. in §. posteriori instit, quibus modis testamen. infirmentur* & quæ ibi notant doctores & si incapax erat vide. *l. 19. titu. 3. part. 6. & l. 2. C. de hared instit.* & num data recisione testamenti ex his, vel alijs causis prælegata debeantur, vide *d. l 19.* & latè per *domi. Presi. Antoni. Padilla, in l eam quam C. de fideicom.*

Possent etiam testamenti primi legata & fideicommissa in secundo testamento approbari, & iure codicillorum tunc sustineri *l. posthumum. §. si paganus. ff. de iniusto rupto.* Disposita ergo in primo testamento, ad secundum trahuntur, ac sic in eo disposita fuissent vt ibi deciditur: quare si in primo testamento cum clausula derogatoria cæterorum testamentorum quæ postea testator faceret, vnus ex filijs in tertia & quinta bonorum parte melioratus sit: nisi in secundo testamento in quo etiam alius filius in solidũ est melioratus, clausula reuocatoria prioris clausulæ reuocatoriæ testamenti specialiter apponatur, primum & non secundũ testamentũ valebit. *l. si quis in princ. test am. ff. de legatis 3.* & ibi cõmuniter doctores notant. Quod procedit nisi ex verbis secundi testamenti colligi posset testatorem cum secundo, & nõ cum primo testamẽto decedere velle: vt si dixerit volo testamentũ hoc secundũ firmum ac perpetuum esse, vel hoc testamentũ præcisè valere volo, vel omnino valere, vel penitus valere, atq; mala cuicunq; illud, & meã istam voluntatem impugnanti imprecor. Quibus verbis, & alijs cõiecturis dilectionis, pietatis, aut inimicitiæ causa, an testator secundũ testamentum præualere voluisset, iudex arbitratur nõ obstãte illa

clausula

clausula derogatoria in primo adiecta, quarum aliquas coniecturas concessit *domi. Præses Couar. in. 2. parte Rub. de testamen. num. 18 vers. primo testamentum cum alijs. dominus Ant. Padilla in. l. ex testamen. num. 9. C. de fideicommis.*

Nam illa præsumptio quæ oritur ex eo quòd prioris clausulæ derogatoriæ testator non meminerit, ex alijs quidem præsumptionibus tollitur. *l. Diuus ff. de in integrum res in. l. de tutela C. eo. titu.* vbi cauetur quod vna præsumptio, tollit aliam, & ita tenet *Petrus Per.* subdens, post *Socin. num. 223.* quòd quæcunqꝫ coniecturæ sufficiant.

Quibus coniecturis deficientibus, necesse erit quòd clausula secũdi testamenti, derogatoria clausulæ derogatoriæ primi testamenti, clausulas derogatorias in codicillis prius factis adiectas, etiam comprehendat. Vnde si in primo testamento hæc hæc derogatoria clausula nõ adsit, sed in codicillis intermedijs inter primum, & secundum testamẽtum describatur: etiam si in primo testamento codicillaris clausula apposita sit, etiam si in secundo solenni dicatur ex clausula derogatoria, videlicet non obstante quocunqꝫ testamento prius facto: relicta in secundo testamento non debẽtur: sed relicta tam in primo testamẽto, quàm in codicillis intermedijs: quia clausula codicillaris primi testamenti, per clausulam derogatoriam positam in codicillis sequentibus intermedijs, ad robur & confirmationem primi testamenti, conseruatur. Quæ clausula licet non operetur vt primum, per secundum testamentum clausulam derogatoriã habentem, reuocari non possit: operatur tamen vt derogatoria clausula in secundo testamento posita, respectu primi testamenti, ad derogatoriam illorum codicillorum non extendatur: cum de ea specialis mentio facta non fuerit. & ita tenet & declarat post

Angelum

Angelum de Periglis ibi columna. 4. Petrus Peral. in dict. leg. si quis in principio testamenti, numero. 74. quod dicit ibi *numero. 75.* esse de mente omnium doctorum, ex clausula scilicet, reuocatoria codicillorum, sustineri clausulam codicillarem testamenti primi.

Et quibus verbis concipi debeat clausula derogatoria primi testamenti vide *domi. Præsi. Couarru. in Rubri. de testamen 2. parte. numero. 19.* vbi latè & magistraliter huius rei cognitionem per conclusiones resoluit. & *numero. 20. vers. 17.* approbat communem Bartol. traditionem in. *leg. Diuus. §. licet. ff. de iure codicill.* vbi cum testator in primis codicillis dixisset nolo secundos codicillos alias valere quam si mea manu signati, & subscripti sint: nihilominus per secundos codicillos, priores tolluntur: quia ea quæ postea geruntur prioribus derogant: nam intelligunt verum modò in secundis codicillis, prioris illius derogationis mentio fiat.

Si verò in secundo testamento posthumum nasciturum pater melioret: in quo testamento ad primum testamentum in quo filium iam natum meliorauit, eo casu quo posthumus non nascatur se velle reuerti profiteatur: talis ista secunda melioratio præualere debet ex. *l. Centurio ff. de milita. testam.* & tunc relicta in secundo testamento, ab instituto in primo repetita non censentur: quia primum testamentum (vt Bald. ibi summat) virtute confirmationis extremæ in secundo testamento positæ, tertium censetur testamentum, quod secundo præualet, & primus hæres ex conditione defecta admittitur.

Generalis præterea adeptio legatorum in testamento relictorum, facta in codicillis, ad conditionalia legata extendenda non est atque humanius esse ita interpretari respondit *Paul. Iurisconsultus in leg.*

 Pauli

Paulo Callimacho.27.§.Pomponius Hermippus.ff. de legatis. 3. quem textum multum ibi, ad hoc notat Bartol. Atque idem dicendum, si primo legatario fundum testator legauit, & sic totum integrale, vt genus,& postea alii vsumfructum leget, & sic partē substantialem: quia concurrere ambo in vsufructu debent:quia vsufructu deducto primum legatū verificatum non remaneret: quia non remaneret nomen fundi.& idem in legato habitationis ex *tex. in l.si alij.ff.de vsufructu legato*, vbi notat Bart. nam vt ait ibi textus, detracto vsufructu, fundum legare poterit.Probat etiam textus in legato habitationis vni facto,& alii etiam eiusdem domus,in. *l.Sempronio ea.33 ff. eo.tit.* quem Bart. ibi dicit menti tenendum: quia quotidiè contingit. Quæ iura notanda sunt.nam regulariter legato generali,per minus generale derogatur.*l.vxorem.39.§.codicillis, & §.felicissimo.ff.de legatis.3.* vbi cauetur quòd in legato generi,per speciem derogatur: legato tamen generis non derogatur per legatum speciei inualidum, ex textu menti tenendo secundum *Bart.ibi, in l. medico.§.mulier.ff.de auro & argen.legato.*

35 QVARTVS casus principalis est, quando pater ex causa,& titulo donationis tacitè vel expressè, vnum ex filiis in tertia, & quinta bonorum parte meliorauit, & postea eodem modo alium,in testamento tamen:quo casu,si perfecta donatio ex traditione vera, vel ficta nō fuit,sed reuocabiliter pro vt regulariter donatio filio facta reuocari potest ex.*leg. 17.Tauri:*& *Pet.Peral.in l.si quis in principio testamēti.ff.de legatis.3.num.67.pagina 431.tenet*(*ex leg.cum in te.C.de nona.ante nuptias.*& aliis iuribus probantibus quòd iura contractus per vltimam voluntatem tolli non possunt, nec minui stante etiam rescripto Regis modo traditio adsit:)quòd si donatio traditione subnixa non sit, & testator de illa re donata

nata in alium per actum vltimæ voluntatis dispo-
neret, atq; eiusdem rei possessionem viuens legata-
rio traderet, prima donatio reuocaretur: quod pu-
tat verum, & se non meminisse in specie factum es-
se idq; colligit ex *l. Lutius. 96. ff. de legatis. 2.* quòd li-
cet donatio iure communi attento si filio in pote-
state non fiat, sine traditione perfecta sit, nihilomi-
nus ex *l. quoties. C. de rei vend.* legatarius cui eadem
res legatur, & traditur, præterendus erit.

Sed idem in loco ordinario. *dict. leg. quoties colu.* 36
*4. num. 16. tenet Ias. vers. limita tamen cum vers. imo
fortius. qui post Alberi in Rubri. Cod. de donatio. colu.
1. in fine. vers. quid si faciens tenet.* quod si fiat dona-
tio in testamento: quia testator dicat se inter viuos
donare rem quam in testamento reliquit, constitu-
endo se pro illis quibus legat tenere, & possidere ac
donationis iure valere velle inter viuos: quod si 37
postea aliqua bona ex illis inter viuos donet & tra-
dat, illa prima dispositio & traditio tamquam irre-
uocabilis tenet, quos sequutus citat *Tiraquel. de iu-
re constituti. in prima parte, in principio. numero. 23. do-
min. Præses Couarru. in 2. parte Rub. de testamen. colu.
fi. in fine.*

Sed fatendum quidem est Alberici respõsum nõ
ad id, ad quod Peraltæ quæstio tendit, concludere:
cum Peralta eo casu loquatur, quo legatario rem le-
gatam testator non in ipso actu testandi, & legandi,
sed postea ex interuallo tradidit: quo casu succedit
dubium, an ex hac traditione irreuocabiliter do-
nasse censeatur, etiam si non exprimat, se animo do-
nandi tradere: cum quia vt scripsimus *libro. 2. cap.
3. §. 1 numero. 8.* datum à patre, filio, simpliciter cau-
sa donationis non expressa, gratia tradendi in vi-
ta pro legitima præsumendum est, tum quia Albe-
ricus & qui eum sequuntur eo casu loquuntur, quo
causa donationis in traditione vera vel ficta ex-

primitur. Et idem *Dominus Præses Couarru. in loco relato & Petrus Peral in dict. leg. Lutius. 1. ff. de legatis. 2. numer. 2.* cum aliis post doctores communiter receptum esse fatentur, contra *glos. in l. legatum. 1. ff. de legatis. 2.* & Dynum asserentes, per traditionem legati veram, vel fictam legatum in donationem irreuocabilem inter viuos transire.

38 Quam ob rem in terminis meliorationis irreuocabile esse legatum meliorationis & dotis si pater verè, vel fictè res meliorationis tradat Peralta ibi respondit *numero. 19. pagina. 244 & numero. 20.* Et licet hoc afferat procedere in puncto iuris etiam si in traditione pater de legato, vel vltima voluntate meminerit: fatetur tamen doctores contrarium communiter tenere atque affirmare, eo tantum casu irreuocabile legatum effici, quo simpliciter nulla commemoratione testamenti, vel ipsius legati traditio fit atque hoc casu indubiè in praxi obtinere posse quod *leg. 17. Tauri* locum sibi vendicet etiam in dispositione & melioratione in vltima voluntate facta, vt irreuocabilis etiam efficiatur traditione: ea etiam ratione quia & lex illa etiam in vltima voluntate in principio loquitur, per quod principium suppleri lex illa debet ex. *leg. regula. §. fi. ff. de iuris. & facti ignor.* ibi, nam initium legis generale est, & præterea quia gratia frequentioris vsus lex illa exemplum in donatione proposuit.

39 Sed hæc viri doctissimi interpretatio vel ea ratione mihi placere non potest: quia iura communia euerteret ac corrigeret: eius ergo argumentatio & declaratio ad iuris correctionem admittenda non est. Atque ita postquā hæc scripsi & ad manus meas venit tractatus vtilissimus, pariter & elegātissimus de Hispanorum primogeniis, reperi dictam communem opinionem sequi *Dominum Ludoui. Molina. in lib. 4. illius tractatus, c. 2. numero. 18. in fine,* &

Petri

Petri Peraltæ traditionem ad dictam legem Tauri supra relatam veram non esse asserentem, loquuntur enim doctores quando traditio, non in ipso actu testandi, sed iam post testamentum in vita perfectio fit: nam tunc vltimæ voluntatis commemoratio in ipso actu testandi inest: quare vltimæ voluntatis naturam sequi necesse est: vt non obstāte traditione reuocabilis remaneat: nam & donatio causa mortis traditione etiam munita hac eadem ratione reuocatur: vt omnes tenent. Istam igitur esse defuncti voluntatem, indubio præsumendum erit, & nisi contrariū constiterit ita interpretandum.

Vnde si in ipso actu testandi rem ipsam legatam 40 donatione inter viuos donare testator asserat, eamquè traditione vera, vel ficta, puta per constitutum muniat, adeo irreuocabilis efficitur, quod per aliam donationem etiam vera traditione fulcitam, illam reuocare minimè possit: nam hæc dispositio non quidem dubia, sed certa, & expressa est, ex donationis causa expressa. Differt ergo assertio ista à præcedenti: vt tenent *Alberi. Ias. Tiraq & dominus Præses Couarruias supra in numero 37.* citati: qui ita, & rectè quidem respondent: vel ea ratione moti: quia donatio in vltima voluntate fieri possit: vt tenet *Glossa in leg. hæredes palam. §. vltimo vers. alienum. ff. de testamen.* quam ibi communiter doctores sequūtur pro vt testatur *dominus Præses Couarru. dict. Rub. de testamentis in 2. parte. columna. vlt. Alex. & Ias. in l. cum antiquitas. C. de testām. num. 4. & is.* citat doctores qui glos. illam sequuntur, & *Roman. cons. 171. colum. 5. vers.* aliquando, qui istam esse communem sententiam testatur, 14

Sed cum hæc res difficilis quidem, & quotidiana 42 sit, sub distinctione eam comprehendere operæpretium erit: qui enim casus distinguit, veritati proximus est: vt ex *Seneca refert Salic. in proœmio. Cod. col.*

 3. ideo

3. ideo distinguendum erit, quòd aut traditio nullo alio actu præcedenti cui applicari, & referri possit, fit: & tunc aut aliqua legalis causa adest: puta si pater simpliciter nulla traditionis causa expressa tradat & vt supra scripsimus *lib. 2. cap 3. §. 14. 8.* causa tradendi legitimam vel eius partem, à patre res datæ censentur: etiamsi sine alia causæ expressione pater bona sua inter filios diuidat: cum hæc traditio & diuisio, vim testamenti habeat, & consequens sit quod reuocari possit, etiam si pater se non reuocaturum iureiurando promitteret:. magis ergo erit quòd melioratus reuocabiliter censeatur ille cui maior pars à patre data fuerit: quia in ipso testandi actu facta sit, cuius naturam traditio sequitur.

Aut pater post ipsum actum testandi in quo filium meliorauit, & ex internallo simpliciter, & sine testamenti commemoratione verè, vel fictè bona æquiualentia tertio bonorum tradit: & hoc casu, verè quidem irreuocab lis adeò melioratio remanet, vt nec per secundam meliorationem etiam traditione fulcitam, & inter viuos factam, reuocari possit, nec indubio reuocata censetur. Et hoc casu procedit quod scribunt Petrus Peralta, & doctores supra relati: nec causa soluendi legitimam traditio facta tunc censetur: cum ex illo præambulo testamento, etiam reuocato, quod non nisi causa meliorationis factum fuisse, interpretari possit.

Aut pater fecit meliorationem ex causa donationis inter viuos traditione minime fulcita: & reuocari etiam de iure communi poterit, ex traditione alteri filio cui postea tertium, & quintum legauit & tradidit facta: iuxta opinionem Petri Peraltæ à nobis supra relatam *n 36*, quam non tactam esse dicit, Quod intellige procedere modo hæc traditio duo contineat, primo, quòd in ipso actu testandi non fiat, sed postea ex interuallo: secundo quod nulla fa-

ƈa vltimæ voluntatis commemoratione fiat, iuxta communem doctorum traditionem de qua. num. 38. meminimus: vt in terminis meliorationis idem tenet *Anton. Gomez in leg. 17. Tauri. numer. 24. & Tellius Fernan. ibi. num. 85.* cum sequen. *domi. Ludoui. Molina in loco relato. lib. 4. c. 2. n. 18. Anto. Gomez. lib. 1. varia. resol. cap. 12. numer. 4.*

Aut pater in testamento vnum ex filiis in tertia 43 & quinta bonorum parte meliorat, subdens, quod ex donatione inter viuos hoc disponit: quam cum traditione vera, vel ficta statim in ipso actu testandi seu donandi perficiat: & hoc casu per testamentum, vel aliam donationem inter viuos reuocari nō poterit, nam vt *supra* scripsimus *n. 41.* in testamento donatio. inter viuos fieri potest: & cum iam sit causa dispositionis expressa, & titulus donationis cui referri traditio debeat, vel multum ideò casus iste à præcedentibus distat: quia non commemorationis legati, vel alterius vltimæ voluntatis traditio illa facta fuerit. Nec obsistit quòd in ipso actu testandi fieret, vt ad vltimam voluntatem referenda donatio sit: nā hoc procederet in casu dubio: secus verò in hoc certo casu, & dispositione certa, expressaq; causa donationis: nam in reb. certis & claris cōiecturis locus nō est. *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. l. illa aut illa. ff. de legatis 3.* & hoc casu loquuntur *Alberi. in d. Rub. Cod. de dona. Tiraq. & dom. Præs. Couar. à nobis supra n. 47. citati.* Aut pater in testamento iure prælegati, filio tertiam & quintam bo- 44 norum suorum partem reliquit, illique promisit, se illam meliorationē non reuocaturū, vel mutaturū, & in pœnam mutationis testa. irreuocabilē donationē dict. tertiæ & quintæ partis eidem fecit: & nihilominus pater talē donat. seu meliorationem etiam traditione vera vel ficta munitam, reuocare poterit ex cōmuni omnium sententia in *l. stipulatio*

hoc modo concepta.ff. de verbo obliga. nam casus iste vel multum à præcedēti differt: cum legatum principale, fuerit, & donatio accessoria, in pœnam contrauentionis adiecta: Resoluta namq; dispositione principali per reuocationem subsequutam, & ipsa pœna resoluta remanet: cum quia ex ea libera testandi facultas adimatur; tum quia lex auaritiam captandi tales dispositiones, & promissiones, non mutandi vltimas voluntates solicitè reprimit: vt veluti quadam violentia, & suasionibus importunis, nō opprimantur: nec ab eis libera & disponendi, & mutandi dispositiones auferatur vt supra diximus, & ex *Alex. conf. 25. lib. 3.* istam esse communem omnium opinionem Profitetur *domi. Præses Couarru. in 2. parte. Rubri. de testamen. n. 17.* idem testatur *Romanus conf. 171 col. 5. ver. aliquando.* Quod ea etiam optima ratione probat *dominus Præses Co-*
45 *uarr. ibidem. n. 13. vers. tertia conclusio:* quia ea quæ ad actus executionem exprimuntur ipsam dispositionem minimè augere videntur, ex textu celebri in clemen. 1. de præben. quem ad hoc plures ab eo relati allegant.

Et licet. *Paul. & Alex. in d. l. stipulatio & Philip. Franc. in regula* quod semel de regulis iuris. hanc pœnam reuocationi certi legati adiici posse, licet ratione totius testamenti apponi non possit, & plerique alii dixerint frequenter: vt profitetur idem *dominus Præses Couarr.* & hoc etiam teneat *Roman. d. conf. 171.* subdit tamen dominus Preses quòd sustineri contraria opinio possit ex fundamentis quibus illam Molineus ab ipso relatus sequutus defendit, constanter asserens inutilem esse donationem in pœnam reuocationis certi legati factam, etiam si piæ causæ fauor adsit.

46 Quam Molinei assertionem, & si de eo non meminerit optimis quidē fundamētis sequutus ꝓbat

Petrus

Petr. Peralt in l. si quis. in principio testamenti. ff. de legatis. 3. nu. 134. cum sequ. atque eam esse frequentiori calculo approbatam ostendit, *& num. 137. in fine.* hoc testatur ea potissima ratione motus, quod tam in particulari, quàm in vniuersali dispositione, testatoris voluntas libera esse debeat.

Vbi infert ad declarationem *l. 22. Tauri., quæ hodie habetur in noua legum regni collectione. l. 2. tit. 6. li. 5.* qua sancitum est, quod si pater meliorare, vel non meliorare aliquem ex filijs suis promiserit, hoc pactum seruari debeat, quod illa lex intelligi in dispositione tantùm inter viuos debeat, secus tamen, si id in vltima voluntate pater promittat: cum ex hoc sibi liberam facultatem testandi, & mutandi testamentum adimat: vt ipse ibid. declarat. *n. 138.* quem omnino videbis, quia latè, copiosè & magistraliter more suo loquitur. 47

Supra dicta tamen obtinent, quando specialis melioratio prima in donatione reuocabiliter facta, per aliam specialem dispositionem, legatum sc. vel donationem, reuocatur: & sic in dispositione speciali de re inter viuos reuocabiliter donata, vel causa mortis procedit: secus tamen, si facta priori melioratione in donatione inter viuos, vel mortis causa reuocabili, posteà dispositio generalis, vt hæredis institutio fiat: nam per eam non reuocatur specialis donatio, vt tanquam rem certissimam, ac receptam post *Areti. consi. 74. col. pen. & Aym. cons. 144.* tenet & declarat *Dn. Præs. Cou. in 3. par. rub. de testa. n. 19.* 48

QVINTVS casus principalis distinctionis est, quando pater primam meliorationem in testamento in fauorem vnius ex filijs fecerit, & posteà secundam in contractu donationis alteri filio reliquerit: & magis est, quod hæc secũda melioratio de eadem re certa, vel de eadem tertia & quinta parte bonorũ præualeat: quod tam jurib. suprà citatis probatur, 49

quam ex *l.rem legatam.ff.de adim.lega.* ibi.*si testator viuus rem legatam alii donauit, omnino legatum extinguitur* qui textus moralem rationem reddit, probat etiam regia *l.40.t.9.part.6.l.17.eod.tit.* Quod extende, vt in donatione etiam inutili obtineat. *l. legatum.§.hortos ff.de annuis legatis.* quia prima reuocatur, etiamsi testator rem ipsam post alienationem redimat. *l.cum seruus ff.eod.t.*

50 Quod obtinet, etiamsi prior melioratio in donatine causa mortis facta fuerit: quia per huiusmodi voluntariam alienationem reuocatur, juxta cõmunem Dd.opinionem, vt testatur *Dn. Pres. Couarr.in rubr.de testam.in 3.part.nu.19.* quod secus esse inquit in generali dispositione, puta, in hęredis institutione subsequuta, quia per eam specialis dispositio non reuocatur: vt ibi post *Aretin.& Aymon.* declarat.

51 De qua re, & circa intellectum dictarum legum regni videre licet *Petr.Peral in l.Lucius.la 1.ff.de legat.2.nu.28.pag.249.* vbi declarat, quod alienatio ex causa necessaria fieri dicatur, quãdo per titulum onerosum fit, etiamsi voluntariè fiat, ex causa lucratiua facta videatur, quãdo per titulum lucratiuum facta fuit: & hanc dicit mirabilem & extraneã considerationem. *gl.in l.rem legatam ff.de alim. legat. in fin.* quæ in illis regni legibus approbatur, ex qua lege rem legatam, & *l.fideicommissa.§.si rem.ff.de lega. 3.l.legatum.ff.de adimen.legat. & d.l.17.t.9 par.6.* tenet in terminis istius meliorationis factæ primo filio in testamento, quod per donationem subsequutam, vel meliorationem alteri filio factam, prima melioratio adimatur, quia ex rei legatæ subsequuta alienationem etiamsi contractus non teneat, legatum reuocatur. *l.pater.§.hortos.ff.de adim.lega.*

52 Si verò testator, qui in testamento disposuit legata faciendo & institutiones, posteà omnia bona

cum

cum reseruatione tamen disponendi pro anima de aliquibus bonis, alteri donet, dubium est, an ex hac generali donatione legata in testamento facta reuocentur? & *Petr. Peralt. in l si quis. in principio testam. ff de legat.3.n.49. vers. amplia.14 pag.385.* respondit, quod ex hac generali donatione testamentum non reuocetur, quod deducit à contrario sensu, ex *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de V O. post Ias. hoc idem tenentem. cons.141. vol.1. iuncta l.69. Tauri.* qua sancitū est omnium bonorum etiam præsentium tamùm, donationem non tenere.

Inualidam tamen & captiosam esse donationem istam Peral. asserit tunc, quando disponens cum illo testamento, & alio non facto, in quo secundo de reseruatis disponat, decessit. & quia de reseruatis nō disposuit, bona illa reseruata admixta & incorporata cum cæteris bonis remanserunt: donatio ergò omnium bonorum inutilis, & à iure sola & reprobata remansit.

Quod secus dicendum asserit, si vniuersa bona testator post testamentū vendat: nam tunc ex pretio testari quidem poterit, vt rectè colligit ex verbis *Bart. & Dyni in l. hæreditarium ff. de bonis author iudicis possid. iunct l. scrupulosam C de contrah. empt.* nisi talis donatio à patre filios habente facta fuerit. de qua re videre etiam licet *Rod. Suar. in l. post rem iudi. q. vl per tot. maximè in fi.* 53

Si verò melioratio ista omnium bonorum à patre vni ex filijs facta traditione munita non sit, cum reuocabilis sit, magis est, vt testandi facultatem non adimat: iure ergo & quidem optimo, ex *l.27. Tauri. ad tertium & quintum*, si non reuocetur, reducitur.

Sextus casus principalis distinctionis est, quando ambæ donationes seu meliorationes tertiæ & quintæ partis bonorum, in contractu inter viuos, 54

puta

puta, donationis fiunt, & aut in vno eodemq; contractu & instrumento fit dispositio ista: & in hoc casu, vide, quæ in primo membro principalis distinctionis suprà dixi.

Aut in diuersis contractibus distinctis, vna melioratio in vno, vni filio, & altera alio, ex tertio & quinto bonorum fit: & hoc casu loquitur *Cyfuen in l.17. Taur. n.4. vers. si tamen vnus.* vbi dicit, quod in casu, quo prima melioratio reuocabilis erat, generalis melioratio tertiæ & quintæ partis bonorum, per specialem particularem de certis bonis factam derogatur: siue primo generalis melioratio præcedat, siue sequatur. per text. *in l. quoties. C. fam. hercisc. & per notata per Bart. in l. seruum. 6. §. fi. in fi. n. 5. ff. de leg. 2.* vbi, tradit q si legetur vni hæreditaria species, & alteri pars bonorum, vel hæreditatis: illa species de genere deducta censetur: ex regula illa dictante, quod generi per speciem derogetur, per jura, quæ ibi Bart. citat. Atq; idem & rectè quidem respondit idem *Cyfuent. in l. 26 Tauri. col vlti. ad quod est bonus text. in l. alimenta. §. Basilica. ff. de aliment. & cibar. legat.* vbi cauetur, quod in legato non reiterabile, generalis dispositio, ad ea non refertur, de quibus specialiter prouisum est, & *l. si Stichus. ff. eo.* de qua re videre etiam licet longam illam Bartoli distinctionem in *l. quæsitum. §. si quis fundum. ff. de fundo instructo.*

Prima tamē melioratio generalis tertiæ & quintæ partis bonorum, quæ traditione vera vel ficta, puta per constitutum vel precarium, vel instrumēti donationis traditionem munitur, per particularē donationem subsequutam, alteri filio factam, non
55 minuitur, stante *l. 17. Tau.* hoc disponente.

Et licet aliâs juxta glossam communiter receptá *in l. illud. C. de sacrosanctis Ecclesijs.* donatio absenti facta

facta, irreuocabilis non sit, sed donec acceptetur, ab illo reuocari possit: vt tenent communiter Doctores *in l qui Romæ. § Flauius hermes ff. de verb. obligat.* nisi notarius absentis nomine donationem illam acceptet, vt ibid. Doctores scripserunt & tanquam receptum tradit, & alios refert tenentes *Dn. Præses Couar. in 3. par. rubr. de testam. n. 13.* hoc intelligens post alios Doctores non modicæ authoritatis, modò eius, cui donatur, ratihabitio sequatur: hodie tamen ex regia *l. illa 17. Tauri.* etiam ratihabitione & acceptatione subsequuta, talis donatio vel melioratio, quæ traditione vera vel ficta fulcita non sit, reuocari à patre jure optimo poterit.

Si verò simus in actu, in quo necessaria esset alterius licentia Regis scil. vel mariti, an per primum actum traditione non munitum licentia expiret? scribimus *infr. n. 61.* 56

Sed hæc ratihabitio nihilominus non parum operatur, nam si in donatione absenti facta, traditio ficta, puta per constitutum adsit, licet à notario fuerit acceptata, talis acceptatio non operabitur, quo minus ante donatarij acceptationem seu ratihabitionem omnino donatio prima per secundam tolli possit, si hæc secunda vera traditione ante acceptationem primi donatarij muniatur, vt tenent communiter Doctores: vt fatetur *Dn. Præs. Couarr. in d. num. 13.* Reuocatur tamen prima donatio per secundam alteri, de eadem re facta, non aliàs, nisi secunda donatio traditione vera muniatur. Quinimò & si in partis præsentia prima donatio fiat, quia præsentia vim acceptationis obtinet, ex clausula constituti juncta partis præsentia irreuocabilis omnino efficitur, vt post *Decium in rubr. C. de pactis. tenet Dn. Præs. Cou. in loco relato.*

Et Tiraquel. latissimè in tractatu de jure constit. limitatione 30. per totam. qui non paucos ad id 57

quod

quod suprà de constituto dixi, allegat, & *amplia. 27. & amplia 30.* post Guidonem Papam constanter asserit, quod si in fauorem duorum fiat constitutum, in primi tantùm donatarij fauorem operabitur. vt Guido Papa concludit in *decis. 514.* verbi gratia: Petrus rem quampiam Paulo donauit, quandiu vixerit, & post eius mortem Andreæ, iuxta *l. quoties. C. de donat.* quæ sub modo & eorum nomine se constituit possidere, & *Tiraq. citat Bertran. cons. 276. viso casu col. 7. n. 4 lib. 1. & Corneum cons. 173. col. 5. in fin. lib. 2.* idem tenentes, & secundùm hanc sententiam judicatum fuisse in curia Senatus Parisiensis testatur contra *Dec. cons. 239. col. 2.*

58 Hæc tamen Guidonis sententia in melioratione in specie, in qua loquitur, facta scilicet Petro, & post eius mortem Andreæ, vel Titio filio suo, & filio suo maiori natu, & descendenti ex eo jure maioriæ non procedit ex his. quæ *lib. 2. c. 4. in prin. n. 11.* scripsimus cum Guidonis sententia in suo casu tantùm obtineat: scilicet, cum quæritur, an possessio transferatur, & nos agamus, an contractus donationis, seu meliorationis, vel maioriæ constitutio, perfectus & irreuocabilis efficiatur: nam stantibus regni legib. per primi vocati clausulę constituti, acceptationem quo ad alios etiam substitutos, donatio seu melioratio jure maioriæ facta irreuocabilis efficitur. Hęc enim determinatio seu dispositio vnica cum sit, plura determinabilia respiciens, pariformiter determinari debet. *l iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. cum latè à nobis traditis. lib 2. c. n. 100. nec obsistit l. 17. Tauri.* ibi. *ala persona a quien labiziere, o a quien su poder ouiere.* quia verus, ni fallor, sensus illius legis est, partem sc. meliorationem reuocare posse, nisi verbis, vel factis verè, fictè vel præsumptiuè colligi possit, se irreuocabiliter disponere velle.

Cuius dispositionis ibi subdit exempla, non ergò indu-

inducendæ formæ, sed frequentioris vsus gratia loqui censetur, juxta id, quod scribimus *in lib. 4. ca. 4. n. 12.* tuta ergo videtur hæc assertio, quam scripserat *Suarez. in l. quoniam in priorib. q. 8.* quem alij, licet non his fundamentis, sequuntur. Facit proinde *d. l. 17. Tau.* ibi. la pueda reuocar si quisiere. quæ permissiuè, & sic in fauorem patris loquitur, pater igitur sibi legem istam quod non possit illam reuocare imponere poterit: vt rectè declarat *Petr. Peralt in l. eum pater. §. à filia. nu 32. vers. subdeducitur.* vbi quid in clausula de non contraueniendo. *Dn. Lud. Molin. de Hispa. primog. lib. 4. c. 2. num. 40.*

Ea tamen, quę diximus, circa diminutionem vel extinctionem, meliorationis jam factæ, eo casu, intellige, quo mortis patris tempore bona eius diminuta non reperiuntur: cæterùm, si diminuta reperiantur, cum ex *l. 23. Tauri.* quæ hodie in noua legũ recollectione habetur. in *l. 7. tit. 6. lib. 5.* valor tertij, & quinti secundùm tempus mortis considerari debeat, diminutio ex post facto contingens ipsas meliorationes & maioratus institutiones vsq; ad tempus disponentis mortis minuit, easq; ad eius patrimonium reducit: ex debitis ergo tam ex contractibus, quàm ex delictis posteà ortis meliorationis vel maioriæ ante factæ diminutio fit: vt filiorum legitimæ omni tempore saluæ sint: & in earum fraudem aliquid fieri non possit: vt verificentur verba notabilis & ad hoc non consideratæ. *l 8. tit. 4. part. 5.* ibi. *en tal manera quo toda via finque en saluo à los hijos la su parte legitima tambien en vida de su padre como despues de su muerte.* Cum ergo in cæterorum filiorum fauorem *dict. l. 23. Tauri.* edita fuerit à patre pręstito etiam juramento renunciari non poterit: vt rectè aduertit *Domin. Ludouic. Molin. in libr. 4. de Hispanor. primogenitur. cap. 2. nu. 83. contra Tellium Ferdin. in dict. l. 23. Tauri. num. 4.* Non ergo nisi

nisi filio meliorato renũciatio ista etiam jurata, nocere poterit: vt notatur per gl. & Dd. in *ca. si diligenti. de foro competenti. & in cap cum contingat. de iureiuran. & ex congestis à Tiraqu. in præfat. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. n. 92.*

59 Nunc quæritur, pater cum regia facultate maioratum instituit eo pacto, quod etiam ob læsæ maiestatis crimen, illum non amitteret, sed ad sequentẽ vocatum reuerteretur: sed posteà ex alia regia facultate aliqua ex eisdem bonis ab illa maioria extraxit, vt ex eis, pariter cum alijs, aliam maioriam stabiliret, illamq; alteri filio reliquit, eo pacto adiecto, q istius maioriæ possessor ob læsæ maiestatis crimen illam amitteret, nec vlteriùs cauit, ad quos tali casu maioriæ bona transirent, num bona istius secundæ maioriæ ob læsæ maiestatis crimen confiscari, vel ad primam maioriam reuerti debeant? & *Gre. Lup. in l. 6. tit. 11. part. 6. verb. que la non puedan vender, col. pen. in fin. & fin. in prin, vers. quid autem.* quæstionem istam latè, & optimis quidem pro vtraq; parte fundamentis adductis prosequitur, atq; illam iterum transcribit *in l. 3 t. 13. par. 6. gl. magna. col. fi.*

60 Et in *l. 6. d. gl. verb. que la non pudiesse vender.* subdit aliam quæstionem, quod si pater habens antiquam maioriam cum regia facultate, ab illa bona aliqua extrahat, vt secundam maioriam stabiliret, mortuo filio, cui relicta fuit secunda maioria, tenet, quod licet in vita patris filius ille mortuus fuerit, bona illa ad primam non reuertatur maioriam, nisi, quod hæc fuerit patris voluntas, appareat, vt si regis facultas ad hoc patri data fuerit, nisi esset casus, in quo facultas regis necessaria non esset, quia tunc patris voluntas sufficeret.

61 Aduertendum tamen circa id, quod suprà *num. 55.* scripsimus *vers. prima tamen melioratio.* quod si simus in actu, donatione, seu melioratione, in quo alterius

alterius licentia necessaria sit, per primum actum etiam traditione non subnixum licētia expirat, vnde subsecuta secunda donatio vel concessio, etiam secuta traditione facta, primę non præfertur, nec illam tollit, quia secunda sine licentia facta censetur, vt ex verbis *Bald.in §.si facta.in t.si de feud.fuer.controu.inter dominum & agn.col.1. vers.sed quid si vendidisset.* notat *Gr.Lup.in l.50.t.5.par.5.verb.dos vezes. co.2.ver.aduerte.* ex hoc inferens ad maioriam cum facultate regia factā, quod si primo filio relinquatur, irreuocabilis fiat, etiam nondum traditione sequuta, & secundo filio, cui secunda maioria secuta traditione data fuit, p̄feratur, quia hęc secunda sine licentia facta censeatur. Quod Bal. dictū in actu tantùm jam consummato, qui ex consensu tantū absque traditione perficitur, & irreuocabilis efficitur, procedit: secus verò in casu, in quo Gregó. loquitur, quando sc. actus primus nondum consummatus esset: Gregorij ergo assertio sustineri quidem non poterit, vt scribimus *in §.vl.istius ca. vers.quod & confirmatur.n 22.ex l.44.Tau.* ex qua maioria etiam regis facultate stabilita reuocari potest: & quod Gregorij opinio vera non sit, ex eiusdemmet *Gregorij Lupi* assertione conuincitur. *in l.32.ti.9.par.6.verb. no valdra col.10.vers.quid autem.si quis fecit.* vnde idem *Gr.Lup.in l.30.gl.ead.* eo casu, quo maioria traditione perfecta fuerit, vel causa onerosa interuenerit: Baldi responsum procedere fatetur. & idem asserit *in l.22.t.1.par.6.verb.extraneo vers.sed iuxta hoc.* vbi concludit, quod per secundam maioriam absq; regia facultate factam, prima alteri filio etiam cum regis licentia instituta, reuocata censeatur. 62

Subdit præterea *Gregor.Lupi.in d.l.50.titul.5.part. 5. verb. dos vezes.* quod facta constitutione maioriæ inter viuos, donatarius agere poterit, vt sibi tradatur, quod dicit probari *in d. §.si facta.* quod 63

Gg pro-

procedere poterit, quando irreuocabiliter facta fuit.

64 Quæstionis est, quid si pater in primo testamento maioriam instituat, eamq; filio natu maiori relinquat, etiam vltra tertiam bonorũ partem, Principiq; supplicauit, vt eius dispositionem confirmaret, & deinde posteà ignorans, seu oblitus, quod ad eius supplicationem à Principe cofirmata fuerit, in secundo testamento eidem filio tertiam bonorum partem relinquit, an ex hoc maioria prima reuocata præsumatur? & quod non censeatur reuocata, respondit *Greg. Lup. in l. 21. t. 1. part. 6. verb. el testador se mouio.* vel ea ratione motus, quia voluntas patris ea fuerit, vt huic filio faueret, post *Alexan. cons. 104. vol. 4.* quia inducta ad augendum diminutionem operari non debent.

65 Præterea quæritur, quid si pater in testamento maioratum instituit, sed posteà pœnitentia ductus in secundo testamento, in quo filios suos æqualiter hęredes instituit, illum reuocet, illo filio maiori na-

66 tu, cui in primo testamento maioriam relinquit, præterito, vel nepote ex eo mortuo, num maioria illa reuocata censeatur? & quod non censeatur reuocata, respondit *Greg. Lup. in l. 22. titu. 1. par. 6. verb. extraneo.* vel ea rationę motus, quia ex testamento secundo adiri hæreditas de jure communi non possit. Ad cuius dealarationem & intellectum remittit ad *Alex. in l. hac consultiss. § si quis autem. C. de testa.* vide etiam quæ scripsimus *in li. 4. c. 1. n. 25. cum seq.*

67 Sed quid dicendum erit in melioratione in contractu donationis de re aliena facta? vide *gl. in l in ædib. § fi. ff. de dona. l. 5. t. 5. par. 5. & Ro. Suar. in l. quoniã in priori. in lim. 5. n. 13.* vbi tenet, quod si dominus rei donatæ cõsentiat, tenet talis donatio *ex l fratris. C. de dona. vide etiam Ph. Fran. in rub. de testa. in 6. n. & Gr. Lu. in l. 53. t. 5 p. 5. quid dicendum de donatione rei alienæ à Rege facta.*

Quid

Quid verò, si maritus rem alienam filio suo leget 68
& vxor eandem rem alteri filio leget & tradat, vel filius illam possidebat? & videtur, quod vxoris donatio præualeat, & sit secunda. Si verò illæ res datæ erant mariti, prima donatio à marito facta præfertur, etiamsi in vtraque donatione traditio ex interuallo sequatur. *argumento textus in l. si non dominus. ff. qui potiores in pignore habeantur. & l. 32. t. 13. part. 5.* nam licet teneat legatum rei alienæ, & hæredes vel rem legatam vel eius æstimationem prȩstare cogẽdi sint. *l. cum alienam. C. de legatis. l. 11. tit. 9. part. 6.* ea ratione vtilis erit quæstio ista, quod si ab hȩredibus empta sit, ad hunc effectum illam scilicet tradendi legatario, juxta dictarum legum distinctionem, vnus ex legatarijs, in ipsa re legata & empta habenda & sic in interesse affectionis.

Sed quid sit dicẽdum si prima melioratio jure le- 69
gati vel donationis, vni ex filijs purè, & alteri posteà sub conditione relinquatur, an prima melioratio tertiæ & quintæ partis bonorum per secundã conditionalem reuocata censeatur? & magis est, quod posterior priori donationi vel meliorationi nõ noceat, ei deroget: nam quando id, quod vni purȩ donatur vel legatur, alteri posteà sub conditione datur, iterum primo sub conditione contraria datum videtur, *l. quod purè. 6. ff. de adimen. lega. ibi quasi sub conditione legatum habetur. l. si legatum. 10. ff. eod. tit.* ibi. *perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.* Quod etiam in contractibus obtinet. *l. pecuniam. 36. ff. si certum petatur.* ibi tanquam si contraria conditione: sed non idem in hæredis institutione, sed contrarium dicẽdum est. *l. pater filio. ff. de har. inst. l. in secundo. ff. de iniust. rup. in pr. ver. pen.* nisi quãdo vnus & idẽ primo loco purè, & secundo loco sub cõditione in solidum instituitur, nam tunc institutio pura & perfecta præualet. *l. si te solum. ff. de here. insti.*

 Super-

Supereſt etiam videre de melioratione à filio facta in fauorem alicuius ex aſcendentibus. Et quod teneat melioratio, etiam quæ ex traditione rerum fit, ex cauſa donationis, ſcripſimus *lib. 2. c. 3. n. 8. ver. & quid econtrà fol. 82.* Quinimò, & ſi filius patre & matre hæredibus inſtitutis, matrem in tertio melioret, quod poſſit prætereà ipſam vel auum in alio tertio meliorare, rectè quidem probat *Dn. Ant. Corduba à Lara. in l. ſi quis à liberis. § parens. ff. de lib. agn. n. 24. cum ſeq.*

SVMMARIA.

1 *Ex facto diſponentis eius voluntas percipitur & declaratur.*

2 *Ex eo, quod pater de hæreditate ſibi delata diſponit, illam in teſtamento adire cenſetur.*

3 *Vnde reuocato teſtamento. non etiam aditio reuocatur, & melioratio ad illam hæreditatem extenditur.*

4 *In illa tacita aditione ab vxore facta etiam in teſta mento viri licentia erit neceſſaria.*

5 *Per voluntatem minus ſolennem licet prior expreſſa. ſolennis nō reuocetur, reuocatur tamen prior tacita, & declaratur expreſſa.*

6 *Ex facto in ſcriptis relato maior, quàm ex verbis, deliberatio oritur.*

7 *Ex genere comparationis, & teſtantis ſcriptura, eius mens percipitur.*

8 *Verbo tantum teſtamentum reuocari non poteſt, niſi aliud fiat.*

9 *Reuocatur tamen. ſi teſtamentum illud laceret, vel appareat. & n. 10.*

10 *Quid, ſi illud reſigillet, vel ſubſcribat, & quid, ſi ad pias cauſas fiat?*

11 *Quid ſi teſtator ſuper numeraria ſigilla an moueat?*

12 *Et*

12 *Et quid si testamentum resigillet.*
13 *Si turbata sigilla reperiantur, non à testatore signatum videtur.*
14 *Testamentum cœptum & non perfectum non subsistit, nec secundum tollit, nisi in non perfecto hæredis institutio adsit, vel per hæredem, testatorē vlterius procedere noluisse probetur, & quid, si inter liberos, vel ad pias causas,*
15 *Per alienationem rei legatæ inter viuos factam legatum reuocatur.*
16 *Res maioriæ, si pater re habeat, an incidant in maioriam?*
17 *Quid si illam rem legatam testator posteà pignori tradat.*
18 *Quid si posteà in aliam transformet, vel res pereat?*
19 *Si leget currum, veniunt mulæ, quæ si moriantur, legatum perit, nisi alias, vel aliam testator subroget.*
20 *Idem si testator nomen rei prius legatæ in alia ab eo empta imponat.*
21 *Idem si augmentatiuè transmutatio fiat, & nu. 23. an augmentum personæ vel rei cedat.*
22 *Quid si leget pecuniam, quam penes campsorem vel in arca habebat, quam posteà consumat?*
23 *Filius melioratus censetur in re empta à patre nomine filij, idē si tradat ei nūmos ad rem emendā.*
24 *Quid si filius eam patri restituat?*
25 *Si pater emat maioriam habita fide de pretio, num filius melioratus vel cæteri hæredes pretium soluere teneantur?*
26 *Melioratio irreuocabilis efficitur, si pater in meliorationis instrumento asserat, quod filium emancipat.*
27 *Et præsumitur, emancipationem præcessisse.*
28 *Etiamsi ordo scripturæ sit inuersus.*

§. PRIMVS.

De coniecturis ex facto ipsius disponentis elicitis.

1 EX hoc §. primo de voluntate disponentis, quæ nobis ex ipsius facto exhibetur, seu patefit, agere operæ pretium erit. Quæ voluntatis indagatio profectò non leuis est, nec occulta voluntas dici poterit, nam, vt ait *Vlpianus Iuriscons. in l. si tamen. 48. § ei. qui. ff. de ædil. edict.* multum enim àmplius est facere, quàm pronunciare. *l. Paulus respondit non tantùm verbis. ff. rem ratam haberi. c. dilecti. lo. 1. de appel.*

2 Ex actu igitur inter viuos à disponente facto declaratur, percipitur, & augetur eiusdem disponentis voluntas. *l. cum fundus. ff. de legat. 2.* quam regulam
3 ibi exornat *Petr. Peralt. n. 5. pag. 138.* ad hoc citans textum *in l. auia. C. de iur. delib.* quem Bald. mirabilem reputat ad hoc, quod vnus & idem actus possit esse actus inter viuos, contractus scilicet, vel quasi, & vltima voluntas. Vbi ex testamento patris tacita aditio hæreditatis patri delatæ deducitur: quia pater de bonis hæreditatis, in quibus hæres institutus erat, disposuit: & ideò reuocato testamento, aditio illa reuocata non censebitur: vnde, si pater post reuocationem testamenti filium melioret, eum in bonis etiam hereditatis aui jam aditæ meliorasse censebitur.

4 Deducitur prætereà, quod si ab vxore fiat testamentum hoc, ad hoc, quod ex eo tacita aditio oriatur, viri licentia ex regia *l. 55. Tauri.* requisita necessaria erit, prout rectè perpendit *Pet. Peral. in l. cum pater. § à filia. ff. de lega. 2. nu. 56. pag. 330.* de qua re vide, quæ scripsi *lib. 2. c. 1. n. 28. & 29.*

Prosequitur prætereà *Petr. Peralt. in d. l. cum fundus.*

dus.nu.10. an & quando ex testamento irrito defun-
cti voluntas coniectari possit, & in *l. qui testamento. n. 3. eod. t. pag. 475. n. 3.* vbi quàm optimè declarat, quod licet legatum in solenni voluntate relictum per minus solennem voluntatem reuocatum non intelligatur. *l. si iure. 16. ff. de lega. 3.* vnde licet testatoris voluntas ex testamento minus solenni probetur, *l. fin. ff. de reb. eorum. l. qui à patre. ff. de confirmand. tutela.* hoc obtinet, quando non de reuocatione solennis & validæ, & expressæ, sed de tacitæ voluntatis reuocatione tractatur, vt considerat Peralt. & rectè quidem, & dicit valde signandum, nec tractari per Doctores, quod ipse viderit. Et licet non ita clarè exprimat post *Bald. in l. 1. C. de fideicom. libert.*

E[illegible]em si agatur de interpretatione etiam expressæ voluntatis, dubiæ tamen, *ex d. l. fin. & l. qui à patre.* vide etiam in cap. præcedenti *n. 30. vers. si verò dixerit testator. & Bart. in l. in testamento. 38. ff. de fi-*
deicom. liber. qui idem inquit in testamento cancel- 6
lato, vide etiam eundem *Bart. in l. gerit. n. 18. ff. de acquir. hered.* vbi probat, quod ex facto in scriptis reddito, maior deliberatio, quàm ex simplicib. verbis oriatur.

Et ex genere comparationis voluntas disponẽtis 7
præsumitur, vt notat *Bart. in l. sed si susceperit. 52. § si liberis. ff. de iudi. n. 1.* ex testatoris etiã scriptura, vt notatur per *Bar. & Dd. in l. alimenta. ff. de alimen. legat.*

Ex qua coniectura quod ex facto voluntas rectè 8
inferatur, primò deducitur, quod licet testator verbotenus testamentum à se factum reuocet: si tamen aliud testamentum non faciat, inefficax erit talis reuocatio. *§. ex eo autem. Inst. quib. mod. testa. infirm.* si tamen illud testamentũ consultè lacerauerit, ex tali testatoris facto, absque vllo eius verbo, & absque
alia solennitate, aliave voluntatis declaratione, 9
& alterius testamenti confectione, primum testa-

mentum reuocatur. *leg. nostram. Cod. de testament.*

10 Agitur quidem ibi de quadam tacita testamenti reuocatione ex eo inducta: quia testator suum testamentum jam clausum, suoq; sigillo signatum aperuit, ab eo sigilla auferendo, vel linum incidendo: quare secundum Alex. & alios plures operatur factũ illud ad illius testamenti reuocationem, quàm cancellatio inductione facta: vt etiam ostendit *Domin. Praes. Couar. in 3. part. rub. de testamen. n. 19. col. penultimi num.* subdens, tanquam receptum hoc ruptum testamentum confirmari posse, si legitimo testium numero accedẽte, testator cum eodem testamento se velle decedere affirmet, juxta ea, quæ ipse scripsetat *in c. cum tibi. de testam.*

Quod etiam ad testamentum inter filios & ad pias causas factum extendit in casu *d. l. nostram.* Et non idem esse in cancellatione vel inductione à testatore facta cum minoris efficaciæ sit, quàm apertura testamenti sigillati & cancellatio in piæ causæ fauorem: ideo inconsultè facta censeatur, quapropter factum aperturæ testamẽti sigillati, magis quidem vrget ad voluntatis mutationem consultò significandam, & non temerè factam, quàm testamẽti cancellatio: ideò tutius esse respondit, vt etiam ad testamentum inter liberos factum. *d. l. nostram.* extendatur.

11 Quod non obtinet, quando super numeraria testium sigilla testator amouit, puta, si decem testes, pluresve, in testamento inscriptis interueniant, idque sigillent, quia cum septem sufficiant, si tres tantùm remoueat, vel resignet superflua sigilla, testamentum reuocare non censebitur: vt ex traditis per *Franc. Aretin in l. patris & filij ff de vulg. & pupill. per text. & gl. ibi. tenet Petr. Peralt. in l. si quis. in principio testamenti. ff. de legatis. 3. num. 58. & 59. contra Iason. consil. 97.*

Quin-

Quinimo etiam si numeraria sigilla seu necessaria amoueat, si testator postea testamentum illud resigillet, voluntatem mutasse præsumendum est: duo namq; sunt actus vnus sigillatum testamentum aperire, alter illud resigillare: si ergo quis tabulas incidendo, & non tantum lineum, & cancellando seu inducendo testamentum, illud aperiat, ex tali actu volũtatis mutatio iure optimo præsumitur: quare hoc quidem casu, licet postea testamentum resigillet, vt illud approbet facere non censebitur: sed magis ne legatur. *l. in fraudem.* §. *sicut. ff. de testamen. mil.* quia duo sunt actus aperire scilicet, & cancellare. *l. inductum. C. de solutioni:* aut simpliciter illud aperuit, sed non induxit, vel cancellauit, & tunc magis causa reuidendi, quam reuocandi aperuisse præsumendum est: quare si postea illud resigillet confirmare videtur. *leg. tribunus.* §. *fin. ff. de testamen. mili.* & vtrobique Bart. notat. Vide etiam *l. testam. 23. ff. de testamen.* 12

Et si turbata signa sunt, ab ipso testatore signatũ non videtur testamentum: vt ait. *l. ad Tellium.* §. *si signa. ff. eo titul.* actus tamen perfectus esse debet: vnde si testamentum fuerit cœptum sed nõdum completum, siue voluntatis, siue solennitatis imperfectione, effectum non sortitur: vt in prima imperfectione voluntatis probat. *l. si quis. ff. de testam.* & in imperfectione solennitatis. *l. 2. ff. de iniusto rupto. leg. 23. tit. 1. par. 6.* vbi çauetur quod ex secundo imperfecto testamento primum non tollitur. 13

Quod tamen duobus concurrentibus obtinet: primo, quod in isto testamento imperfecto hæres scriptus non sit. Secundo, quod si hæredis institutio in eo scripta fuisset, per hæredem in primo testamento scriptum probaretur quod vlterius ad alia instituendo, vel legando, vel aliter particulariter etiam disponendo. testator procedere volebat: his 14

namq; deficientibus secundum testamentum etiã non integrè scriptum, vel dictatũm præualeret: *ex* textu celebri. in d.l. si quis cum testamentum quem ad hoc notant Paul. Imola. & Aretin. ibi.

Oportet igitur quòd probetur, id, vel ex verbis à testatore ante prolatis, vel quia aliquam clausulam testamenti ordinare ceperit: puta item volo, vel hoc amplius nam indubio vt ille Inquit & Bal. ibi, voluntatis imperfectio non præsumitur, quod dicunt valdè signandum etiam post illos *Petrus Peralta. in l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. num. 39. cum sequent.* vbi rem istam latè prosequitur post doctores communiter asserens lectione testamenti hoc casu opus non esse, & dum iste casus circa lectionem contingat aliqua nobis tribuit præcepta: ille ergo consulendus erit. *num. 43. & 44.* agit etiam de intellectu & extensione. *dict. leg. 23. tit. 1. par. 6. & Dominus Præses Couarru. in c. relatum. lo. 1. num. 9. & 10. de testamentis.* resolutiuè: vbi quid in testamento ad pias causas, & inter liberos. latissimè etiam rem istam tractat *Burgus Pacens. in leg. 3. Tauri. numer. 223. cum aliis, vbi numer. 251. ex dicta. leg.* Si quis notat etiam non esse præsumendum imperfectum testamentum ratione defectus voluntatis, nisi probetur testatorem ad vlteriora procedere voluisse. quod considerauit etiam *Suarez in l. quoniam in prioribus, in quæstione. 4. pagina. 200. in fi.* in melioratione filio factà loquens.

15 SECVNDO, principaliter deducitur ex hac eadem coniectura voluntatis ex facto deducta, quod si pater rem filio legatam inter viuos donando, vel vendendo postea alienet, legatum reuocatum censeatur: de qua re plura dixi in cap. præcedenti & *in princi. istius. §. 2.* vide etiam *l. 40. tit. 9. part. 6. vbi Gregor. Lupi. in glossa. 1.* infert ad quæstionem

16 maioriæ de rebus pluribus institutæ, quæ postea alie-

alienatæ fuerunt, & an si postea illa bona alienata pater re habeat in maioriam antiquam, incidant, & ibi quid si nulla fuerit venditio, si tamen non titulo donationis alteri filio postea tradat, licet hæc traditio non operetur, quod filius secundus censeatur melioratus, sed illi causa soluendi legitimam tradidisse: operatur tamen prioris meliorationis reuocationem.

Si verò testator rem quam legauit postea pignori tradat ex *leg. qui post testamen. Cod. de legatis, & §. si rem suam instisut. eo titul.* per hypothecam rei legatæ subsequutam legatum reuocare testator non censetur, de qua re vltra doctores ibi, vide *Ioan. Bernal. Diez Luco in regula. 738. Dominum Præsidem ordinum militum Antonius Padilla in leg. prædia. numer. 6. Cod. de fideicommissi. cum sequ. vide etiam. leg. 17. titul. 9. part. 6. & leg. 40. eo titul. & ibi. Gregor. Lupi.* 17

Secus tamen est in donatione quæ morte confirmatur, nam illa per hypothecam specialem tamen, vel aliam specialem obligationem realem reuocatur, *textus in leg. si maritus 2. Cod. de donatio. inter virum & vxorem*, quem in speciali & non in generali hypotheca Bald. ibi intelligit, & *Bart. in leg. rem legatam in fine. ff. de adimen legatis.* quod reputat memorabile *Ias. in d. l 3. Domi Præses Couarr. in 3. parte, Rubri. de testam. n. 19. colu 2. illius numeri*, & ibi citat Fanum idem tenentem & *Petrus Peral.* etiam notat *in l. cum pater. §. à filia. n 94. ver. deducitur tertio. ff. de legatis. 2. pag. 345.* qui allegat *Campeo de dote, in prima parte, quæstione. 53.* idem tenentem, & istam traditionem sequentem: negat tamen ex hoc inferri posse donationem à patre, filio factam, per hypothecam eiusdem rei reuocari: cum hæc donatio statim valeat irreuocabiliter tamen: vt potius naturæ legati, quam donat, accedat ex *l. 17. Tauri* quia per

legem illam ſimpliciter & abſolutè valida non cenſetur: ſed ſolum quoad quid, & ſic reſpectiuè, ad effectum videlicet quod alium filium non niſi in reliquis bonis meliorare poſſit ex. *l. 26. Tauri*, quo ad reliqua tamen reuocabilis manet, nam integra donatio primo filio facta expreſſe reuocari iure optimo poterit: quinimo & melioratio generalis tertiæ & quintæ partis bonorum alteri filio, ex eiſdem legibus Tauri relinqui poterit.

18 TERTIO infertur, quòd ſi teſtator rem legatam in aliam poſtea transformet: vt ſi ex lana legata pãnos fecerit, legatum periit quia reuocatum cenſetur. *l. ſi cui lana, & l. lana legata. ff. de legatis 3.* iunctis notatis per *Azonem in ſumma. Cod. de legat. verſi. item liberatur:* quod approbatur ex optima. *l. 42. titul. 9. part. 6.* vbi idem re perempta deciditur. Vel ſi leget currum quia mulæ etiam eum ducentes veniunt: & ſi hæc mulæ poſtea moriantur legatum

19 periit, niſi illis, vel vna earum mortuis aliam teſtator ſubroget vt. *d. l. 42.* cauetur.

20 Secundo fallit, ſi in re tranſmutata nomen rei legatæ appoſitum ſit: nam tunc vna ſpecies loco alterius ſuccedit ex defuncti voluntate præſumpta. *l filiæ ſuæ. 28. §. 1. ff. de conditio. & demonſtrat.*

21 Tertio fallit, ſi tranſmutatio augmentatiuè fiat. *leg. ſeruum filij 46. § ſi area. ff. de legatis. 1.* dum ait in hæc verba. *Si area legata domus impoſita ſit, legatario debebitur, niſi teſtator voluntatem mutauerit:* & quid ſi legauit pecuniam quam in arca, vel apud

22 campſorem habebat quam teſtator ante eius mortem à cãpſore recepit, & expendit, vide. *l. ſed ſi certos numm. 54. ff. de legatis. 1. & Bart. in l. talis ſcriptura. ff. eo. nu 3.* & an & quando augmentum poſt teſtamentum factum perſonæ, vel rei legatæ cedat. Videre licet per *Dominum Præſidem Couarr. in quæſt. practi. c. 2. n. 6. cum ſequen.*

QVAE-

QVARTO deducitur, quod si pater ex nummis istis aliquam rem nomine filii, vel vt filio daret, emat, quod in ea melioratus censebitur ex notatis per *Oldra., consil 26. & per Tiraquellum de retractu §.1 glossa.9 numer.65. & 66. & 67.* in filio etiam in potestate qui patre consentiente bona profectitia donat alteri fratri, & quòd censeatur melioratus in libris emptis, & à patre filio traditis, per *textum ibi*, notat *Gregor. Lupi in leg.5 titul.15. par. 6.* qui idem censet, & si pater non illi libros tradidisse, sed pecuniam tantum ad eos emendos, & quod vim traditionis habeat, & irreuocabilis hæc donatio sit: post *Cuman cons 40. Corne. cons 225. colum. 2. volumine. 1. Decium in l. Si donatione colum. fin. Cod. de collatio.* 23

Si verò filius eandem rem patri tradat, & pater ipse eam recipiat, an ex amborum consensu melioratio ista reuocata censeatur? Vide *leg. 40. titul. 13. part.5.* 24

Si verò pater alienam rem assignet ad maioriam, quam postea emat fide de pretio habita, num filius ad maioriam vocatus, an vero cæteri hæredes pretium eius soluere teneantur? & quod hæredes teneantur *Gregor Lupi.* respondit in. *leg 10. titul. 9. par. 6. verbo de la compra. colum. penult. in fine versi. quid autem si pater sequutus. Bal. in leg cum alienam. C. de legatis. quem etiam vide in l. 4. tit. 15 part. 2. verb. deudas. col. vlt. vers quid autem si pretium.* 25

Quinto loco deducitur, & hæc coniectura ex testatoris facto extẽditur, quòd si pater in donationis instrumento asserat, se filium illum emancipare, melioratio irreuocabilis erit tanquam filio emancipato facta: adeò quòd præsumendum sit emancipationem præcessisse: vt donationi locus sit: quoniã cum duo actus simul concurrunt ille iuris interpretatione præsumitur præcedere, quid ad actus validi- 26 27

validitatem præcedere debebat, probat. *leg. cum in testamento. §. hac verba. ff. de hæredi. instituen.* ex quo textu hoc notant *Cynus. Bal. Angel. & Imola ibi numer.* 5. in emancipationis relatione in scriptura donationis inserta.

28 Quod obtinet etiam si scripturæ ordo inuersus sit, atq; prius patrem donasse, & postea emancipasse dicatur, quod tanquam receptum plures doctores citans idem tenentes affirmat *Dom. Ant. Padil. in l. qui fideicommissariam. C. de fideic.* Erit igitur irreuocabilis donatio filio emancipato facta iuri communi attento, atque idem in maioria cum Regis licentia facta videtur si eodem die & licentia, & maioria confectæ appareant: quia quòd licentia præcesserit præsumendum erit. Ex *lege* tamen regia. 17. *Tauri* cum matri donationem quam filio fecit, reuocare permissum sit, & ipsa in potestate filium non habeat, §. *fœmina instituta de adoptio.* eadem ratione, idem dicendum videtur in donatione à patre filio facta, quinimo & ibi hoc expresse deciditur ibi, *ora el hijo este en poder del padre, o no.*

SVMMARIA.

1 *Signis, & nutu legat qui loqui articulatè non potest.*
2 *Quod in legatis & fideicommissis, non verò in hæredis inst[illegible]ione obtinet.*
3 *Nisi alio indubitabili signo hæredis institutio fiat.*
4 *Affirmatiua voluntas caput versus pectus inclinanda deducitur.*
5 *Et tabellio ita scribere debet testator sensit caput inclinando.*
6 *Astringendo humeros dubitatiuus actus percipitur.*
7 *Sono etiam tubæ, & cornu voluntas etiam demonstratur.*

8 *Per-*

8 *Percussione etiam palmarum legatum fit uxori, à marito interrogato an uxori leget.*

9 *Signis etiam iniuria infertur.*

10 *Tenet legatum voce confusa factum, vt si interrogatus an Titio leget, respondeat an alium? cur non?*

11 *Idem si Titium bonorum suorum dominum faciat.*

12 *Si dicat pater si Titius, aut Sempronius filius meus viuit eum melioro, si ambo viuant, ambo erunt meliorati.*

13 *Et si postea vnus moriatur superstes, tamquam tacitè, & vulgariter substitutus succedit.*

14 *Ex oblatione libelli precum ad facultatem impetrandam maioria stabilita remanet. numer. 29. & 30.*

15 *Facultas Regis ad faciendam, an ad iam factam maioriam extendatur.*

16 *Promissio meliorandi filium, an ad meliorationem iam factam extendatur?*

17 *An hac promissio in vltima voluntate reuocari possit.*

18 *Idem in promissione dotandi.*

19 *Si pater dicat volo meliorare, facta melioratio censetur.*

20 *Facultas Regis bis impetrata, diuersis expressis causis, an ex prima, an verò ex secunda concessa videatur.*

21 *Dispositio vel facultas per primum actum non extinguitur.*

22 *Nec facultas testandi.*

24 *Qui ex regia permissione testari cepit, an primum reuocet testamentum, & è contra?*

25 *Facilius tollitur quod de iure speciali, quam quod de iure communi conceditur.*

27 *Pater habens regiam facultatẽ ad grauandum filios in legitima, si testetur non exprimendo quod*

regia

regia facultate facit non videtur eos grauare, sed iure communi vti.

28 *Et si primo cum onere restitutionis aliquid filio leget, & postea iure institutionis, onus illud remittere videtur.*

31 *Si pater dicat melioro Petrum filium cum moriar, in domo quam construere debeo, & antequam illam faciat moriatur, an prælegatum teneat?*

32 *Si pater dixerit se meliorare Titium filium debere, & postea in quinto melioratus reperiatur, quod etiam in tertio melioratus sit.*

§. SECVNDVS.

De coniectura ex conatu, signis, vel sono vocis confusa deducta.

1 NVNC in hoc §. agendum super est, de ea voluntate quæ ex conatu signis, vel sono vocis confusa percipitur. Signis igitur voluntas testatoris demonstratur: nam & legari & fideicommitti signis, & nutu iure poterit. *l. in epistola. C. de fideicommis. l. nutu. 21. ff de legatis. 3.* quod intelligendum est, de illo testatore qui propter morbi impedimentum articulatè loqui non potest: vt ex dicta. *l. nutu constat, & l. labeo. §. fi. in fin. ff. de suppellecti. legata l. seruo inuito. 65. §. si pupil. ff. ad Trebell.* ibi, nam si auditus capaces sint, vel interrogati nutu possunt significare, vel se suo periculo hæreditatem adire: secus ergo cum quis à natura sit impeditus: quia nec testamentum nec ergo legatum facere poterit. *leg Si mutus. ff. de testamen. l. Discretis. C. qui testam. facere possunt. l. 13. tit. 1. par. 6.*

2 Quod intellige, quando nutu, & sic dubitabili signo hæredis nomen demonstratur: nam si indubitabili signo quis hæres instituatur, quod penè nihil à no-

à nomine distet, dispositio vtriq; iure optimo valebit: vt his verbis claris decidit elegans textus in *leg. quoties. 9. § si quis nomen. ff. de hared. instituen.* vbi Vlpianus de hac demonstratione loquendo subdit hęc verba: *hares enim institui nisi certus demonstretur nemo potest* vt doceat eum hæredem certum esse demonstratum, si ille signo indubitabili demonstretur, ac perinde haberi ac si proprio nomine nominatus fuisset, quod etiam probat. *l. 10. tit. 1 par. 6. ibi. Por tales senales que no sea deshonra.* Nec obsistit. *l. 31. Tau. qua hodie habetur in noua. ll. recollectione. l. 5. tit. 4 lib. 5. ibi nombrando el que da el poder por su nombre:* nam licet *in l. iubemus in prin. C. de testamentis* requiratur nominis hæredis expressio à testatore facta: ex dicto tamen. §. si quis nomen declaratur, quod ea dicatur nominis hæredis expressio, quæ signo indubitabili fit. Quam quidem optimam declarationem illorum iurium latius confirmando quam opus sit, amplexus fuit *Petrus Peralta. in Rubri. ff. de hared. instituen. nu. 32. & 33. cum seq.* vers. ponuntur, cuius traditio mihi placuit licet in casu dict. leg. 10. quia amicos eiusdem nominis habens duos testator, vnum voluit instituere: & cum ex sola nominis expressione dispositio certa non fuisset: subdit ibi, *por su nome, ó de su padre, o por otras sennales:* vt doceat institutionem certam esse debere, & indubitabili signo demonstratam. 3

COLLIGITVR præterea affirmatiuá voluntas signis: caput scilicet versus pectus inclinando: vt colligitur. *ex leg. 1. § si quis ita. ff. de verbo. oblig. vbi glo. verb. annuisse colligit, & glo. in. l. item quia. ff. de pactis. vnde Bart. in l. nutu. in prin. n. 18. ff. de legatis. 3* post Iacob. Arenis, inquit, tabellionem scribere debere disponentem inclinando caput, & astringendo humeros consensisse: & licet benedicat cum de inclinando caput loquitur, non vero in 4

alio casu: nam humeros astringendo dubitatiuus quidem actus potius demonstratur quam affirmatiuus, vt aduertit *Imola* & post eum *Ias. in d. §. si quis ita. num. 12. & ibi Vincentius Hercul. num. 36.* vibrando autem caput à dextris, & sinistris negatio ostenditur.

6 Quæ quidem dispositio signis demonstrata expressa est, & dicitur: vt latè prosequitur *Tiraquell. in ll. connubial. glo. 7. num. 160.* vbi etiam ad alia loca remittit. qui igitur signis ad maioriam vocatus fuerit, expresse porrò vocatus dicetur: vt ex dispositione expressa succedere dicatur, etiam vt ad remediũ tenutæ admittatur.

7 SONO etiam tubæ, vel cornu, voluntas disponentis percipitur, ita ex. *leg. labeo. §. fin. in fin. ff. de suppellectili. leg. verbo. sono quodam notat. & tenet Bald. in leg. falsus. colum. 8. num. 22. quæstion. 2. C. de furtis, quem sequitur Alex. in l. 1. §. vltimo. num. 7. ff. de verbo. obligatio. & ibi Vincen. num. 24.* qui in stipulatione secus esse inquit, & bene contra Alex. quia in ea verba requiruntur, de iure communi.

8 PERCVSSIONE etiam palmarum, voluntas & consensus probatur: vt notatur in *l. 1. ff. de pactis & in prin. instit. de verb. obligat. per Bal. in l. in epistola C. de fideicommissis.* Vbi subdit: quod si non valens loqui interrogetur an sibi placeat quòd vxor sua domum suam habeat: & testator vxoris manum attingat, ex hoc legatum vxori factum esse probetur.

9 Signis etiam iniuria infertur. *leg. 1. & 4. titul. 9. par. 7.*

10 Ex voce etiam aliquantulum confusa, voluntas percipitur: puta si pater interrogatus an Titium filium suum melioret ita respondeat, an alium? cur non? & similia, vt notatur in *leg. 1. §. si quis ita. & §. final. ff. de verbor. obligation. per doctores, supra citatos.*

Et

Et præterea idem dicendum, si testator Titium dominum bonorum, vel fundorum suorum faciat: quia si alius cohæres illi datus non sit ex his verbis hæres institutus censebitur. *l. his verbis. 48. ff. de hæredi. instituen. l. 6. in fine. titul. 3. par. 6.* dato verò cohærede verba. todas mis heredales, ad fundos referuntur atque in fundis melioratus censebitur ille cui fundos testator his verbis relinquit. 11

Si vero pater si Titius, aut Sempronius filius meus viuit eum melioro dicat, si ambo qui erant absentes viuunt ambo erunt meliorati. *l. Titius, & Seyus. ff de hæredi. instituen.* vbi cauetur quòd si postea vnus eorum moriatur, alter superstes tacitè, & vulgariter substitutus erit quod probat etiam. *l. 2. tit. 5. par. 6.* 12

Quid vero sielioratio his verbis concipiatur, melioro filium, non exprimendo in qua parte: vel dicam melioro filium in parte, vel commissarium meum in parte filium meum meliorare posse statuo: nam licet ex qua parte expressum non sit, in hac re dubia, ex subiecta materia arbitrandum erit: vt filius in tertia, extraneus vero in quinta bonorũ parte melioratus censeatur, & eadem potestas commissario tributa iuxta iuris Regii dispositionem: vt quam optimè collegit *Petrus Peralta in l. Meuio. ff. de legatis, 2. pagina. 496. numer. 8.* cum sequen. mouet & quæstionem istam. *Antonius Gomez. in leg. 17. Tauri. numer. 20.* & pro decisione remittit alio loco. 13

Et num ex verbis antea à testatore prolatis, hoc potius iudicandum sit, vide *Bart. in l. cum proponebatur. 66. ff. de legatis. 2. & ibi,* an duobus probetur testibus, de qua probatione diximus in libro. 1. cap. 3.

Quid verò si melioret filium Titium pater sub conditione si Seyus arbitratus fuerit: vide *Petrum*

Peralta in l.1.ff de legatis.2.num.10. Si verò pater dicat filium meum Titium in legitima instituo, & cęteros filios in reliquis bonis: cęteri in quinto bonorum meliorati erunt: vt ex. *l. ita tamen.§.si patronus.ff. ad Trebellia.notant Angel & Paul.& ita tenet Gregor. Lupi. in leg. 5. titul.8.part.6.glos.1.qui eos citat.*

Atque idem dicendum, si dicam filium meum Petrum in tertia bonorum parte: quia suppleri debet melioro. & filius iste melioratus censebitur: ita tenet *Domi. Anto.Padilla in leg. verbum. volo. num. 7.C.de fideicommis.per textum ibi.*

Si verò pater dicat, quòd filius melioratus det partem meliorationis Petro fratri suo: de dimidia parte intelligendum erit.*leg nomen filiarum. §. portionis.ff.de verbor.signifi.* Si verò duos filios pater melioret. hoc acto, vt maior natu partem maiorem habeat,ex optima, *leg. cum filius.77. §. pater cum filia.ff.de legatis 2.* videtur dicendum hoc grauati arbitrio relinquendum. Vide tamen Bart. ibi,in habente etiam potestatem à Rege, vel testatore eligendi ad maioratum vnum ex certis, puta ex descendentibus, si elector dicat Titium eligere volo, idem Titius electus erit: nam licet talis dispositio eo perfecta, vel deliberata dici non possit: cum sit quidam animi motus cuius effectus in futurum aufertur leg. final. ff. de testamentis. Tamen quia verba ista dubia tam ad sensum perfectum, & de præsenti deliberatum, quàm ad non perfectum,& deliberatum de futuro trahi possunt, si hæc verba coram testibus rogatis in sufficienti numero proferantur: quia ex rogitu isto testatoris quædam attentatio ad actum gerendum inducitur *Authentic. rogati. Cod. de testibus*, ex ista attentatione actus de præsenti perfectus iudicatur, atque verba illa dubia ex eadem attentatione, & testatoris

ris facto interpretatur, vt rectè deducit *Ant. Gomez. in l. 3. Tauri. n. 115. & 116. cum sequ.* ex textu, quem ad hoc reddit singularem, & ibi communiter notari in *l. Diuus Traianus ff. de milit. testam.* siue priuilegiata vel non priuilegiata persona sit, & refert *Socinum in l. 1. §. si quis ita. ff. de V. O. col. 1.* ita dixisse, & in magna causa consuluisse, & benè signandum reputasse quia multoties contingere possit.

Quod in casibus, in quibus testes rogati necessarij non sunt ad actum sustinendum obtinere poterit: vt in legatis & fideicommissis. *l. fin. in fin. C. de codicillis.* ibi rogati. vel qui fortuitò venerint. *l. 1. ti. 12. part. 6.* nam testatoris rogatus verborum dubietatem tollit. vt quàm optimè deducitur ex *l. Pamphilo liberto 37. §. propositum. ff. de legatis. 3.* hoc tamen in testamentis videtur, quod obtinere non possit: cum in eis testes rogati requirantur, nam aliâs asserendum esset dubia illa verba perfectam semper dispositionem inducere, contra jura suprà citata: nisi eo casu, quo à testatore in discrimine vitæ constituto verba hec proferuntur: quia tunc etiam si coràm testibus non rogatis exprimantur, semper disponũt ex notabili dicto *Ioann. Fabri. in §. planè. colu. 1. ad medium. numer. 3. Institut. de milit. testam.* quem ibi sequitur *Angel. colu. 2. Anton. Gomez. in l. 3. Tauri. num. 116. in fin.* idem esse inquiens in testamentis ad pias causas, & de jure regio in omnibus testamentis, quo jure regio cessante opus non esse, quod testes in testamentis rogati sint, affirmar, & hoc clarè probari in *d. l. 3. Tauri.* vel ea ratione, quia *lex illa 3.* necessarias testamenti solennitates enumerat, inter quas istam scil. quod rogati requirantur testes, non inseruit, vt ipse asserit *n. 29.*

Hæc tamen viri doctissimi assertio sustineri minimè poterit: nam cum in certis casibus. *d. l. 3. Tauri.* jus commune abroget, in alijs derogare censendum

ſendum non eſt. *l. præcipimus. C. de appell.* & ita iſto, & alijs fundamentis motus tenet *Burg. Pacenſ. in d. l. 3. Tauri. n. 550. cum præced. & ſeq. à num. 506. vſq; ad numer. 552.* vbi conſtanter poſt alios ab eo numeratim citatos affirmat: ſtantibus. *d. l. 3. Tauri.* & ordinamenti oportere, quod teſtes in teſtamentis rogati ſint, atq; ita tenere *Ioan. Lup. & alios iuniores in d. l. 3. Tau.* aſſerit, nec citat Ant. Gomez. contrarium & malè tenentem.

Quid verò ſi teſtator interrogatus à Titio, an illi aliquid relinquere velit, dicat vel reſpondeat, quicquid habeo, veſtrum eſt: & *Ioan. Faber. in §. planè. inſtitu. de milit. teſtam. num. 2.* diſtinguit inter contractus & vltimas voluntates, & conſiderandas eſſe coniecturas & modos loquendi teſtatoris: quia, ſi talia verba more vrbano dicere conſueuit, diſpoſitionem non inducerent.

14 SECVNDA coniectura principalis eſt ea, quæ ex conatu diſponentis percipitur: nam ſi pater libellũ precum ad facultatem impetrãdam, vt maioratum inſtituat, Regi obtulerit, & ſi nihil vltrà pater diſponat, à tempore datæ facultatis maioria ſtabilita remanebit: vt ſcripſimus *lib. 2. cap. 2. nu. 5. cum ſeq.* & licet hoc etiam procedere videatur in vita patris: vt ipſe mutare gradus ſucceſſionis tantùm poſſit ex *l. Tauri.* non verò in totum maioratum ſubuertere: vt placuit *Petr. Peralt.* de quo meminimus *in libr. 2. c. 2. n. 5.* & comprobari eius aſſertio poſſet ex his, quę ſcripſimus *lib. 2. c. 1. n. 10.* in marito maioriã faciente de rebus tam proprijs, quàm vxoris, de ipſius vxoris conſenſu, ex his tamen, quæ in *d. c. n. 5. cum ſeq.* ſcripſimus. Petri Peralt. aſſertio ſuſtineri non poteſt.

Si tamen facultas ſtabiliendi maioratum à Rege concedatur, in qua ipſi impetranti tacitè vel expreſſè reuocandi poteſtas adimatur: tacitè ſcilicet prohiben-

hibēdo nec illas res alienare possit sub pœna priuationis, ex legis Tauri permissione, reuocari non poterit: vt tenet *Pet. Peralt. in l. 3. § qui sideic. n. 99. ff. de har. insti.* idem etiam affirmat in expressa tamen reuocationis prohibitione loquens *Domin. Prӕs. Con. snz. part. rubr. de testam. num. 7.* de quo Peralta non meminit. Quorum rationes faciliùs concludunt ad sustinendum maioratum, quàm inducendum ex bonis à rege donatis: vt scripsimus in *libr. 2. cap. 4. num. 67.*

Quæstionis est, num facultas ad instituendam maioriam à rege concessa, ad jam factam extendatur? & quod extendatur, respondit *Gre. Lup. in l. 21. tit. 9. par. 6. verb. venit. ex dicto Cyni in l. cum vxori. C. quando dies legati cedat.* dicentis, quod si Papa mandet alicui prouideri de prima prębenda vacatura in certa Ecclesia, de ea, quæ tempore datæ vacabat, prouideri poterit. & *argu. l. si quis filio exharedato. §. irritum. vers. qua ratione. ff. de iniust rupt.* 15

Sed de hac re tu vide, quæ scripsimus *c. 1. n. 23. & omnino Dn. Ludou. Molin. in lib. 2. de Hisp. primog. ca. 7.* vbi eleganter & magistraliter agit de intellectu. *l. 42. Tauri.* & in materia aliquas quotidianas tractat quæstiones. Ex his tamen, quæ in *d. ca. 1. nu. 23. lib. 2.* scripsimus, limitare posset *d. l. 42. Taur.* primò vt non obtineat, quando jure fideicommissi maioria stabilita fuit ante facultatis impetrationem, & probatur, quod post impetrationem pater eam instituens in eadem permansit voluntate, secundo, limitari posset, si simul & ad pias causas, puta, cum onere anniuersarij maioria stabilita fuerit. Erit tamē deliberandum, cum casus contingat.

Secundo, ex hac coniectura ex conatu deducta infertur, quod promissio meliorandi filium ex causa onerosa facta, ad melioratìonem simpliciter jam factam extendi jure poterit, vt illa qualitate 16

causæ onerosæ irreuocabilis efficiatur: quia ex secunda promissione ob hanc causam facta vestitur.

17 Sed licet in contractu donationis irreuocabile sit tale pactum de meliorando: si tamen in vltima voluntate tale pactum reuocetur, tacitè disponendo scilicet, reuocatio, quæ ex illa dispositione oritur, subsistit, vt probare nititur *Petr. Peralt. in l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. n. 138. cum sequ. pag. 455* de qua tamen noua declaratione maturiùs erit

18 deliberandum, vide etiam *Afflict. decis. 61.* qui in promissione constituendi dotem loquitur, & aliquid

19 per *Aym. cons. 192 n. 14.* si verò pater dicat, volo meliorare, vide quæ suprà *n. 13.* scripsimus.

20 Quid verò, si primo loco libellum precum regi pater ad facultatem instituendi maioriam impetrandam offerat, vel ad rem maioriæ antiquæ alienandam vel permutandam, ex aliqua causa in libello expressa: & ante facultatis concessionem, eandem ex alia causa petat simpliciter, vel simul cum prima causa, an ex prima, an verò ex posteriori causa facultas concessa censeatur? & videtur, quod ex posteriori. *ex l. prior est in pignore. ff. qui potiores in pignore habeantur. & l. 17. tit 13. part. 5.* quibus probatur, quod, quando actio ex duabus causis simul junctis consistit, à primo actu, in quo est formæ perfectio, exordium fit. In hac etiam re deliberandum erit, & ad sequentia animaduertendum.

21 Hæc tamen jam dicta confirmantur: nam quando primus actus nondum est consummatus, nec ad effectum perductus, dispositio simpliciter prolata ad primum actum non restringitur, sed ad secundũ protenditur: vt pluribus jurib. & authoritatib. probat atq; exornat *Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. ff. de V. S. in 1 fallen.*

Ex qua regula assertiua conuincitur *Philippi Dec.* responsum *in cons. 512. cum reuerendissimus.* vbi cõcludit,

dit ac probare nititur: quod Cardinalis Papæ facultatē habens ad testandū, si eius virtute bis testetur secundū testamentū inualidum erit: nā licet Decium sequatur *Tiraq in loco sup. relato. n. 128.* ex d. ēta tamen regula ab ipso Tiraq. in d. 1. fallentia comprobata, idem met Tiraq. conuincitur: pro vt rectè aduertit *Pet. Peral. in l si quis in princ. test. ff. de leg. 3. num. 94. in fine versic. 14*

22 Decij ergo assertionē falsam esse tā ex iā dictis, quàm ex infra dicenti constat & Greg. Lup. etiam assertio, in hac facti specie affirmātis maioriā ex facultate Regia institutā & à patre deinde reuocatā, primo actu finiri, nec patrē ex eadem facultate illā iterū stabiliri posse in *l. 32. tit 9. part 6. ver. no valdr. col. 9. ver. sed quid si Rex. & hanc Greg. Lup. Decij. & Socini Iun. con. 89. nu. 24.* assertionē iure optimo dānat *domi. Lud. Moli. lib. 2. de Hisp. primog. c. 11. nu. 44. & 45.* qui numeratim citat *Mart. Nauar. Tellium, Ferdin.* & doctissimuū magistrum meū *Franciscum Sarmien.* idem tenētes, & illā opinionē dānantes.

Quinimo & idem Grego. Lupi. parum sibi constans, iterum eandē quæstionem mouet in eademmet *l. 32. in eadē glos. ver. no valdra. col. 10. vers. quid autem si quis fecit,* & contrarium tenet, & optimis iuribus probat, & domi. *Pres. Couar. in c. cum in offic. nu. 8. de test.* in nouissima tamē eius libri editione verā non esse Decij assertionem agnouit. & idem *Greg. Lup. in l. 50. tit. 5. par. 5. verbo. dos vezes. colu. 2. vers. aduerte,* hanc eandem quæstionem iterū mouet ex dicto Bal. ab eo citati asserentis, quòd vbi in aliquo actu licentia alterius requiritur per primū actū talis licentia expirat: & quòd secunda donatio sequuta traditione facta primę non præferatur: quia secunda sine licentia fācta videatur, atq; idē dicendum infert, in secunda maioria virtute Regis licentia facta: sed tandem concludit quòd secunda

maioria teneat, cum ex *l. 44. Tauri*, prima maioria etiam Regis licentia facta reuocari per secundam possit, & dictum Baldi procedere posse existimat, quando prima maioria irreuocabiliter facta fuit ex traditione, vel causa onerosa.

23 Ex qua assertione deducitur, quòd facultas Regia ad maioriam faciendam de omnibus bonis patri præstita, ex primo testamento non finiatur: sed illã in secundo testamẽto reuocare pater poterit, alteri filio illam relinquendo: quia primum nõ nisi ex patris morte effectum sumit, & ideò ex primo actu nondum ad effectum deducto facultas non extinguitur.

24 Quod adeò verum videtur, quòd si pater secundum testamentum facere incipiat, & si illud non perficiat, prima maioria reuocata censebitur: vt in terminis deducit idem *Gregor. Lupi. in l. 21. titul. 1. part. 6. glos. 1. per text. in l. eius militis §. si militia. ff. de testamento militis.* Assertio igitur. *Gregorij Lupij.*

25 *ex dicto* §. militia ex eo probari videtur, quia facilius tollitur quod valet iure speciali, quam quod iure communi, tenet: hæc tamen viri doctissimi assertio ex dicto. §. militia missus. probari non potest ex eo, quòd militibus hoc priuilegium ibi præstitutum sit, vt quoquo scilicet modo testamentum fecerint, nouissima voluntate, etiam cepto, & non dum perfecto secundo testamento, primum rescindatur: quoniã voluntas quæq; militis testamentũ est: hoc namq; argumentũ de iure speciali inductũ, & ius militibus concessum ad disponentẽ, in testamẽto ex facultate Regia protrahendũ non est, & si de legitimis cæterorũ filiorum exceptis alimentis maioratum pater instituat: quinimo si eo argumento vteremur, à iuris præceptis alienũ, illisq; contrariũ esse nemo vnquã dubitauit.

26 Si verò pater ad maioriam stabiliendam regiam habens

habens facultatem illam instituat, sciscitari poterit, num vnum primogeniũ ex regia facultate vni ex filijs, & secundum alteri ex legibus regni ex tertia scilicet, & quinta bonorũ parte stabiliri possit? & magis est, quòd si in primo primogenio expresse dicatur quòd virtute regiæ facultatis eius institutio fit: si bona ad illud designata tertiã & quintam instituentis portionem non excedunt, iure posset secundum primogeniũ ex cæteris bonis (deductis filiorũ alimentis,) virtute legum regni stabiliri: vt aliquid illius facultatis concessiò operetur: facultas namq; principis ita interpretanda est, vt aliquid operetur vltra ius cõmune *l. 1 ff. ad munic.* secus verò si tertij & quinti valorem excedat: quia tunc facultas regia iam operata fuit, postquã ergo aliquid operata est, restringẽda quidem est vt minus quã possibile sit ius commune lædat, *l. 2. C. de noxalibus.* Cum ergo in graue tertij præiudiciũ scilicet cæterorum filiorum id tenderet, ius cõmune cum priuilegio confunditur, *l. fi. C. de repudi. hæredit.* & per notata ibi *per doctores, & per Felin. in capit. 1. de præscriptio. num. 9. Decium num. 4. ibi.*

Si verò primũ primogenium simpliciter institutũ fuerit, nõ exprimendo quod regia, vel legũ regiarum facultate fieret, si bona ad illud designata tertij & quinti valorẽ non attingat: magis est vt ex remanenti cæterorũ bonorum secundũ primogeniũ institui non possit: vel ea ratione, quia quando actus ex iure cõmuni, & priuilegiato fieri potest, si simpliciter fiat & iure cõmuni sustineri potest, ex eodẽ communi iure, & non ex priuilegiato factus censetur, *l. 3. ff. de militari test.* idem ergo & à fortiori quidem dicendum erit, si virtute legũ regiarum primogenium primum factum sit, vt ex distinctione *dom. Ludo. Molina* qui ita debet intelligi, *in lib. 2. de Hispano. primogenijs. cap. 10. num. 75.* *videre licet,*

cum ab

cum ab ipso notatis etiã *in c. 2. nu. 17. eiusdē libri*, nã legũ regiarum facultas in primo actu perfecto consumpta fuit. *l. bou. §. hoc serm ff. de verb. sig. qui citat Grego Lup. in l 32 tit. 9. partit. 6 ver. no valdra. col 2.* qui dum quæstionem istã simpliciter mouet, indistinctè, & simpliciter respondit secundum primogenium vel ea ratione non valere: quia credendum non sit principem duplici onere filios grauare velle. Quæ ratio iam dictos distinctionis casus excepto primo comprehendit: quare Gregorij Lup. responsum in eis, & non in primo obtinebit.

Et ne ex generali ista assertione decipiaris, aduertendum est Gregorium Lupum & dominum Ludoui. Molin. eo casu loquutos fuisse, quo pater duo illa primogenia integrè, & absq; eo quòd secundum primo deroget, eive in parte officiat sustineri voluit: nec illi aliter sensisse credendum est: cũ ex legibus Tauri permissũ parẽtibus sit, & meliorationẽ, & primogeniũ in testamento, vel donatione institutũ cum regia etiã facultate reuocare, siue expressè, siue tacitè, alteri filio ex bonis primi primogenij relinquendo: vt supra *libro 3. cap. 2. nu. 28.* cum sequentibus latè scripsimus.

27 Quæ quidem distinctio iam dicto modo intellecta, quam optimè confirmatur *ex textu. in l. eius militis §. si milit. ff. de test. milit.* Vbi dicitur, quòd si testator in primo testamento afferat se iure speciali militari testari (vt in primo distinctionis supradictæ casu) si in secundo testamento id non expresserit, ibi, deciditur quòd in dubio ex iure communi, & non speciali secudũ factũ censeatur: & si in primo expresũ non fuerit quòd speciali iure illud fecerit: tunc ex iure cõmuni, & non speciali in dubio factum etiã censeatur, Oportet igitur vt militari, vel alio priuilegiato iure quis testetur, ꝙ ab eodem hoc exprimatur: scilicet quòd hoc priuilegiato

giato iure testatur: nam alioquin ex iurecōmuni testari censebitur: vt probat ille textus ibi, si iure militiæ fuit scriptum.

Confirmatur præterea ex his quæ *Greg. Lup. scribit, in l. 11. tit. 4. part. 6. gloss. 1. vers. aduerte etiam, dum ait*, quòd si pater habeat facultatem regiam ad primogenium instituendum, etiam ex legitimis filiorum saluis alimentis, si simpliciter testetur, nō exprimendo quòd virtute facultatis id facit, quòd indubio filios in legitimis grauare non censeatur: & potius coniectare eos grauare noluisse teneamur. Quod probat ex notabili dicto *Oldradi in consil. 28.* vbi consultus respondit quòd si pater filio in vita aliquid cum onere restitutionis dederit, & deinde in testamento eidem aliquid leget, atq; cum eo contentū illum esse velit, & cum eo quod in vita donauit, quòd ex hoc restitutionis onus remittere videatur, etiam non obstante loci consuetudine permittente parētes filios in legitima grauare posse: quia vt Oldradus rectè respōdit, ea cōsuetudo tunc obtinet cum pater filium in legitma grauare expresse vult. cuius Oldradi, & Greg. Lup. responsio quam optimè ex dicto §. militia probatur, atq; munitur: quòd indubio non speciali, sed communi iure actus factus censeatur. 28

Nec oberit quod *nu. 14. supra* scripsimus, ex oblatione scilicet libelli precum, à tempore oblationis, ad regiam facultatem obtinendam primogenium institutum remanere: nam id procedit quādo vlterius pater non disponit: quia primogenium etiam cum regia facultate factum ex regia. *l. 44. Tauri* reuocari potest. 29

Si verò pater de omnibus bonis suis exceptis alimentis filiorum vel de valore excedente tertiū & quintū bonorum, ita vt legitima minuatur maioratū instituat: quia talis actus ex iure cōmuni susti- 30

neri

neri non poteſt, magis eſt quòd ex iure ſpeciali ſuſtineatur, & factus cenſeatur. Nam quãdo actus ex priuilegiata poteſtate, & ea quæ à iurecõmune cõceditur fieri poteſt:& ſic ex duplici poteſtate ſi ſimpliciter fiat,ex ea qua actus ſuſtineri poſſit, actus factus cenſebitur.*l. 3. ff. de milit. teſt.* Nã licet qualitás illa maioratus, & vinculi, ex iurecõmuni regio à patre apponi vel deſignari poſſit: qualitas tamen illa excedendi valorẽ tertiæ & quintæ partis bonorũ ex iure ſpeciali regiæ facultatis illi à Rege cõceſſa fuit: in dubio ergo nõ ex iure cõmuni,ſed in ſpeciali tantũ hæc qualitas ſuſtineri poteſt & debet.

Si verò pater habens hanc dictã facultatem tertiã & quintã ſuorum bonorũ partẽ Titio filio ſuo relinquat, vel prælegat non exprimendo quòd iure maioriæ vel vinculi hoc facit: quia vt diximus in dubio non iure ſpeciali illius facultatis, ſed iurecõmuni regio prælegare cenſetur, filius iſte melioratus hanc meliorationẽ tanquã liberam habebit,

Maior tamen dubitatio remanet hoc caſu ſi melioratio iſta valorẽ tertiæ & quintæ bonorũ partis excedat: ſed cum non niſi virtute regiæ facultatis prelegando valorẽ illum pater excedere poſſit,eius facultatis virtute id feciſſe cenſetur, & ſic iure vinculi & grauaminis interdictæ alienationis. Hæc tamen præſumptio quæ ſola eſt, alijs tribus contrarijs præſumptionibus ſeu coniecturis excluſa videtur. Prima, quia in dubio ea interpretatio ſumi debeat quòd quantitas legitimæ filijs debita à patre diminuta non cenſeatur: Secunda præſumptio ſeu coniectura eſt,quòd in dubio illis bonis grauamen vinculi, vel maioriæ appoſuiſſe non præſumatur, ſed tamq; libera bona illa filio reliquiſſe. Tertia præſumptio eſt,quòd in dubio teſtator iuxta iuriscõmunis diſpoſitionẽ diſponere cenſeatur, ſcilicet, ꝙ ſi melioratio tertiã & quintã bonorũ partẽ excedat in

dat, in tertia & quinta parte melioratio sustineatur ex. *l 27. Tau.* Quando igitur pater non exprimit ꝙ iure maioratus bona prælegat filio, non videtur ꝙ distingui possit an dispositio hæc, tertiã & quintã bonorũ partem excedat, vel nõ excedat, sed eo tantu casu distinctio admittenda erit quando expresse dicitur quod iure maioriæ prælegat: tunc enim rectè formatur dubiũ an scilicet regio iurecõmuni, vel speciali facultatis regiæ, disposuisse pater censeatur: quia tunc circa hæc tria ius speciale facultatis adsistit: excessus igitur tertiæ & quintæ partis qui de iurecõmuni sustineri nõ poterat, sed de iure scilicet speciali cõcesso, si iure maioriæ & nõ aliter fiat, in iure speciali sustineatur, vt auctus nõ pereat. Ex qua eadem coniectura ex conatu disponentes

31 orta in ferri poterit, quòd si pater dicat melioro Petrum filium cum moriar, in domo quã constituere debeo, & ante quã illam construat decedat, videtur quòd melioratio ista teneat, ita vt arbitrio iudicis, vel hæredis domus fieri debeat? sed quòd nõ tenet colligi posset *ex l. 12. tit. 11. part. 5. verso fueras ende.* de qua re maturius erit deliberandũ & vidẽdũ quæ ibi scribit *Greg. Lup. ver. el dia que yo finare.*

32 Deducitur præterea ex hac eadẽ coniectura, ꝙ si testator Titium filiũ suum meliorare voluit: quia prius ita facere dixerat, & postea in quinta tantum bonorũ parte melioratus appareat: nihilominus in tertia & quinta melioratus erit & censebitur: nam error in quãtitate continua, vel discreta, in his quæ se habent vt excedentia, & excessa dispositionẽ non vitiant: & quod fuerat dictũ, ei quod scriptum est præualet. *L. quoties 9. §. 1. ff. de haredi. instituen. l. qui quartam. 15. ff. de legatis. 1.*

FINIS LIBRI TERTII.

LIBER

LIBER QVARTVS DE VERBORVM INTERPRETATIONE.

SVMMARIA.

1 *De interpretatione quæ ex qualitate personarum deducitur.*

2 *Verba quantumuis generalia vt priuilegiatis personis noceant extendi non debent.*

3 *Non tantum verba quantum actus cuius contemplatione fit inspici debent.*

4 *Et illa persona agit pro legato licet eidem non legetur.*

5 *Vidua si testator lectum leget culcitram de sirico legasse non videtur.*

6 *Ex qualitate personæ plus dictum; & minus scriptum censetur.*

7 *Verba ex consanguinitate & affectione, & vtraq; simul iuncta interpretãtur, ideo posthumus præteritus à matre quæ in puerperio decessit institutus censetur.*

8 *Etiam ea quæ à iure addi, vel resecari, prohibentur hac ratione sustinentur, vt conditiones in legitima filij appositæ quæ eorum fauorem concernunt puta quod pater non alienet.*

9 *Deficiente institutione substitutio sustinetur si consanguineus substitutus sit.*

10 *Consanguineo posthumo instituto, si ille iam natus erat substitutio sustinetur.*

11 *Tempus certæ ætatis in quo fideicommissum restitui debet, fauore filij testatoris diem tantum, non verò conditionem facit.*

12 *Liberatio à filio patri concessa, ab actione tutelæ liberationem soluendi reliqua continet.*

13 *Substitutio*

13 *Substitutio post mortem plurium facta, omnium mortem requirit. vt inter personas testatori dilectas reciprocum fideicommissum inducatur.*

14 *Ex consanguinitate vtrinq; cōiuncta magis præsumitur: vnde pars legitima materna in fratrum fauorem repudiata, fratribus, ex eodem tantum matrimonio pertinet.*

15 *Ex eo quod quis à testatore honoratur, ab eodem dilectus præsumitur.*

16 *Et ideo hæredis impersonalitas legatum nō vitiat.*

17 *Si testator dicat post mortem Titii decem lego, si non dicat cui legat, an filio Titii legasse videatur.*

18 *Legatarius de manu hæredis capere debet. cum limitationibus remissiuè.*

19 *Quid in causa maioria, vel meliorationis.*

20 *Et an tunc remedium edicti diui Adriani cōpetat?*

21 *Ex tacita defuncti mente legatarius propria authoritate capit.*

22 *Falcidia an eo prohibita censeatur quod impletis legatis, in reliquis bonis quis hæres instituitur.*

23 *Filius non melioratus an ex melioratione suo fratri facta Trebellianicam detrahat?*

24 *Rupto testamento ex causa præteritionis legata, & meliorationes sustinentur, si filius melioratus non sit qui testamentum impugnat, sed legitima præteritio conseruatur. n. 31.*

25 *Quid si filio isto præterito pater aliquid in vita dedit.*

26 *Quid in maioria in secundo testamento facta, & in monacho ante professionem præterito?*

27 *Si filius institutus in vita testatoris decessit, an eius filius idemq; testatoris nepos testamentum annullet tanquam præteritus.*

28 *Morte filij præteriti an testamentum reconualescat, vel capitis diminutione?*

29 *Non conseruantur legata data præteritione illius filij quem testator habere ignorabat.*

30 *Natiuitate filij rumpitur testamentum modo ignoranter præteritus fuerit.*

33 *Legata in codicillis facta præteritione quando cadant.*

35 *Possessio ex leg. 45. Tauri an in posthumum transeat, vt à maiorta proximiorem viuum excludat?*

36 *Nascente filio à testatore ignorato, eo etiam testamento approbante corruit testamentum.*

37 *Si Castrum quod Rex alicui donauerat à ciuitatis iurisdictione eximat, cui antea subiiciebat, iurisdictionem donatario applicare censebitur.*

38 *Idem si rem vinculatam liberam esse iubeat, quia tanquam liberam meliorato applicare censebitur.*

39 *Libri empti, atq; filio traditi, vel ex pecuniis paternis comparati iure meliorationis erunt.*

40 *Meliorati si duo filii sunt in ea parte quam pater se inquit assignaturum in codicillis, si illos non faciat, sed incerta parte omnes filios in testamento instituat hæredes, in reliqua parte melioratus erit.*

41 *Quid si testes dicant, quod Titius tres instituit hæredes, non tamen dicunt pro qua parte: æqualiter succedere debent.*

42 *Si pater dicat sufficiat filiæ prædium quod illi legauerã, in eo meliorata erit, licet illud nõ legauerit.*

43 *Fructus à morte defuncti an hodiè ad legatariũ pertineant.*

44 *Fructus pendentes an ad successorem in maioratu pertineant?*

45 *Quid si clericus renuntiet beneficio, fructibus iam maturis?*

46 *An successor in maioratu colono stare teneatur?*

gat, si octuaginta valeant, easdem habebit.

63 *Quid si erret testator in valore fundi, vel ex relatione ad aliud instrumentum.*

64 *Fundo legato, si hypotheca in eo aderat, vel usus fructus non erat testatoris, num hæres eum luere teneatur, & onus redimere?*

CAP. I.

De verborum interpretatione ex affectione personarum deducta.

TRACTAVIMVS in libro tertio quibus modis disponentis voluntas deduci possit, ex affectione, voluntate etiam ad effectum verbo, scriptura, aut facto deducta, ex conatu etiam, & signis, sono deniq; vocis turbato. Nunc vero à quibus caussis prolatus sermo interpretationem recipiat agendum erit: cum de hoc prolato sermone frequentius, & passim dubitari soleat.

Deducitur ergo interpretatio sermonis huius, primo à personis: secundo ab ipsa verborum forma: tertio, à facto siue materia: quarto, à finali intentione contrahentium. Et suo igitur iam dicto ordine, & peculiari capite; de vna quaq; istarum rerum agendum erit.

1 DEDVCITVR quidem interpretatio dispositionis & verborum quam optimè circa personas in quarum fauorem dispositio confertur tam ex consanguinitate, & affectione quam ex vtraque simul iuncta. Cuius rei vt quam profitemur breuitatem amplectamur, quam plura notanda sunt exempla quæ remissiuè videri poterunt apud Romanum, in repetitione. *leg. si vero. §. de viro. ff. soluto. matrimon.* 17. *fallentia, cum aliis* ex quibus caput hoc ornatur. & ex traditis per doctores in. *leg. cum quidam. Cod. de impub. & aliis substitu.* latè etiam ac eruditè de personis,

personis,& re ista agit *Alciatus in tractatu de verbo. interpreta. lib. 1. pagina. 33 cum alijs vers.* duximus autem, vbi non pauca circa personarum interpretationem adducit, ex qualitate earum *vsq; ad pag. 52.* vbi prosequitur interpretationem istam. Diximus etiam aliqua *supra lib. 2. & lib. 2. & 3. §. 1. & 2.* quibus sequentia adiicere circa verborum interpretationem operæpretium erit.

2 PRIMO, ex hac coniectura deducitur: nam etiam quòd expressum est verbis quantumcunq; generalibus, extendi, & limitari soleat, si id tamen contra personas priuilegiatas, & fauorabiles tendat, iure restringi verba illa debent: vt ad istas personas non extendatur, nec aliquid eis noceat. *leg. decurionibus. & ibi. glos. Bart. & Platea. Cod. de silentiariis. lib. 11.* latius prosequitur *Ripa. in leg. 1. ff. de vulgari & pupill. num. 58. cum seq.* vbi traditur quòd ratione istarum personarum extendantur, & restringantur verba quod vtilius illis sit, cum aliis multis concordantiis collectis ab Alexandro sit, is sit, aut quod magis credo à Barbatio inter consilia *Alexan. cons. 123. scripsit Ecclesiasticus colum. 2. vers. facit quod voluit. lib. 4.*

3 Nec tantum verba inspici debent, quantum persona cuius contemplatione actus fit. *leg. iste quidem §. fin. ff. quod metus causa. l. seruo legato. 72. ff. de legatis. 1.* vbi personæ cuius contemplatione, & fauore 4 legatur actio datur, licet eidem non legetur. *leg. sed si plures. §. in arrogato ff. de vulga. & pupill. & ob id ait textus in leg. Seyo amico in princ. ff. de annuis legatis.* quòd si legem Titio decem annua, vt in negociis filiorum meorum interueniat: vno filio moriente, legatum pro eius parte minuitur: ex quo onus respectu, & contemplatione filii mortui appositum minuitur. *l. penul. §. fi. ibi ex persona. ff. de conditio. & demonstratio.*

5 Verba porrò disponentis secundum conditionẽ personæ cui datur, seu ad quem dispositio confertur, intelligi, seu interpretari debent *l. plenum. §. Æquitii. ff. de usu. & habita.* vbi Angelus ait, quòd si testator lectum mulieri suæ legauit, & sic viduæ culcitram de sirico, ei legasse nõ videatur: quia qualitati honestatis vidualis repugnet. Hinc multa alia congessit *Felin. in c. causamq. col. 10. n. 17. ver. quibus adde. de rescriptis. Alex in l stipulat ista. §. hæc quoq; ff. de verbo. oblig. n. 4. & Ias. in ea. l. §. hi qui sunt. num. 7. cum seq.*

6 PRAETEREA & secundo, ex hac eadem coniectura manat dispositio. *l. cum auus. ff. de conditio. & demonst. & leg. cum acutissimi. Cod. de fideicommissis.* quibus probatur, in dispositionibus ascendẽtium præsertim fauore descendentium factis ex illa sanguinis coniunctione, & pietatis coniectura, plus dictum fuisse à testatore, & minus à tabellione scriptum præsumendum esse. De qua re plura scribit ibi Socinus præcipuè, & cæteri recentiores, & *domi. Anto. Padilla. in. d. l. cum acutissimi.*

7 TERTIO loco deducitur, & verba dispositionis supplentur, ex consanguinitate & affectione, vel vtraq; simul iuncta: vt constat in casu notabili. *l. si mater filiis. Cod. de inofficio. testam.* vbi licet posthumus à matre præteritus sit: quia mater illa in puerperio decessit, & ideo non habuit facultatem mutandi testamentum, & instituendi posthumum ab ea in illo testamento quo præteritus fuit, institutus censetur. Quod non solum in posthumo procedit, sed etiam in iam nato, quem mater ipsa habere ignorabat, *glos. in l. cum mater militem. ff. de inofficio. testamen. per textum. ibi, vers. præstentur.* de qua re latè agunt doctores in *Authentica ex causa. C. de liber. præteri. vel ex hæreditatis.* Hæc enim institutio ficta est: vt eam ita nuncupat Areti. in *l. ventre. col fin. ff. de*

ff. de acquir. heredi. & voluntas ipsa ex qua talis institutio fingitur: vt rectè declarat *Pet. Peral. in Rub. ff. de hered. instituen. numer. 173. pag. 109.* eandem quidem ac maiorem dilectionem erga iam natos mater habere censetur. *leg. qui filiabus. 17. ff. de legatis primo.*

QVARTO deducitur extensiuè, quòd non tantũ verba dispositionis ratione coniunctionis sanguinis suppleri debent, sed etiam ea quæ à iure addi vel resecari prohibita sunt. Sustinẽtur igitur conditiones in filiorum legitima appositæ si eorum fauorem, ac consilium respiciant, nec earum prætextu quærelæ locus erit. *leg. filiis matrem. Cod. de inofficio. testament.* vbi permittitur apponi conditio illa, quòd filii vsque ad certum tempus legitimam non alienent, vel quòd pater emancipet, vel sub hac conditione filium mater instituat. Conditio igitur quæ filii consilium respicit, locum quærelæ non facit: & ibi communiter notatur: nam licet in legitima aliquod grauamen, onus, vel conditio perpetua imponi non possit. *leg. quoniam in prioribus, Cod. de inofficio. testament.* pater tamen iure optimo iubere poterit filios suos in communione vsq; ad certum tempus, puta viginti annos, manere debere: vt voluit Bart. per illum text. *in l. 5. ff. de annuis. legatis.* atq; illic tractat quid importent verba communiter morari, quod prædixerat *Oldradus in cõs. 251. quos sequutus citat Boerius in decis. 82. in principio.* 8

Et quòd pater vsq; ad certum tempus, alienationem bonorum legitimæ filiorum prohibere possit, tenent communiter *doctores in dict. leg. filiis matrem.* & plures alios idem tenentes refert Boer. istam esse communem resolutionẽ asserens. Ex causa tamen, aut de omniũ filiorũ consensu, illa patris ordinatio ac etiam filiorum iuramento roborata, diuisio fieri

poterit: vt ibi resoluit Boerius. De qua re, & num teneat pœna adiecta scilicet, quòd vno contrauenieate cæteri fratres in tertia bonorum parte sint meliorati? scripsimus *in lib. 2. c. 2. n. 88. & 89.*

9 QVINTO extensiuè deducitur, quòd deficiente etiam institutione, substitutio filio facta, sustinetur fauore personæ testatori dilectæ: ex *textu notabili, in l. cohæredi. 41. §. vltim. ff. de vulg.* Fingitur enim quòd institutio præcesserit. Et non tantum fauore consanguineorum in primo gradu existentium hęc coniectura, & præsumptio procedit, sed etiam respectu existentium in aliis gradibus: nam licet substitutio sine institutione regulariter sustineri non possit: vt concludit *Bar. in l. 1. ff. de vulgari. & pupillari. n. 16.* quem omnes sequuntur, teste. *Ripa. ibi, nu. 100.* ipsi tamen fatentur quòd si testator asserat si legitimus hæres, nolit esse hæres Titium consanguineum meum substituto, nihilominus ille erit legitimus hęres institutus affirmatiuè, sub illis verbis negatiuis, si legitimus hæres esse nolit, quod Bartol. dixit ibi menti tenendum, & cæteri eum sequuntur.

10 SEXTO, fauore personæ habentis consanguinitatis qualitatem sancitum est in *leg. Lutius testamento, §. Lutius Titius. ff. de liberis. & posth.* quòd si testator id quòd in vtero filiæ est, ex parte hæredem scribat, alio hærede instituto, si posthumus ille

11 iam tempore testamenti natus erat, fauore posthumi, ipse pro nō nato, & instituto habetur in hoc casu omisso, & prouisio à testatore in vno casu facta, ad alium extenditur, ad quem si testator sciuisset, extendisset. Quod etiam in *l. fi. C. de posthumis hæred. inst.* decisum est, cum notatis per glossam in. *l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis.* Cum ad eius ornatum latè congestis per *Tiraquel in prin. l. si vnquam c. de reuocand. donatio. n. 55. cum sequen.*

Septi-

Septimò, ex hac eadem ratione & coniectura deducitur, quod tempus certæ ætatis adiectum restitutioni fideicommissi faciendi filio testatoris, in eius fauorem, diem & non conditionem facit, ideoque ad hæredem auunculum filij fideicommissum transmittitur. *l. Seyus Saturninus. 46. ff. ad Treb.* atq; idem dicendum in legato certę quantitatis ex reditib. prædiorum futuri anni fratri relicto: nam modum, non verò conditionem, facit, vt respondit *Papinianus. in l. Firmio. Heleod. ff. quando dies legati cedat.*

Octavò, ex hac eadem cõiectura manat, quod si filius patrem ab actione tutelæ liberatum esse velit, etiam à reddendis pecunijs, quas vel ex vẽditionibus rerum factis, vel à nominibus exactis, in vsus suos conuertisset, vel nomine suo fœnerauerit, liberatus erit. *l. Aureli. §. Titius. ff. de liber. legat. vbi Scæuola Iurisconsultus ait in hæc verba: Præsumptio propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab hæredib. eius probetur.* ex hac ergo præsumptione seu coniectura fauore personarum inducta verborum prolatorum extensio sit. 12

Nonò, ex hac eadẽ coniecturá deducitur, quod licet regulariter pluralitas in singularitatem resoluatur. *l. 2. §. sed si duo. ff. de condit. instit. l. falsa demõstratio. 33. §. si quis ita legauerit. ff. eod. tit. cum similib.* & ob id si substitutio post mortem plurium fiat, etiam in tota hereditate, post mortem cuiuslibet substitutus admitti debet ad cuiuslibet decedẽtis partem, vt notant *Bart. & Dd. comm. in l. codicillis. in pr. ff. de legat. 2. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb.* Si tamen adsit persona, quæ ex verisimili testantis mente substituto præferenda sit, tunc quidem omnium mors expectanda erit, atq; inter ipsos substitutio reciprocè facta censebitur, ex ratione textus 13

in l.penul.C.de impub. & alijs substitutio. vbi notant Doctores iuniores, *& Socin.in d.§.cum ità.* Atque istam esse communem opinionem, profitetur *Greg. Lup. qui eum citat in l. 14. tit. 5. part.6. verb.tanto tiempo. prope fin.* Idem etiam tenent alij plures, quos numeratim citat sequutus *Dominus Praeses Couarr, in cap.Reinutius. de testam. §.8. nume. 4.* extendens, hoc post alios ad filios testatoris, & alias personas extraneas testatori tamen dilectas, ad dispositiones etiam in contractibus factas, declarat etiam *Ias.in l. cum quidam.n.6.C.de impub. & alijs.* vbi in pupillari substitutione communem dicit.

14 DECIMÒ ex hac eadem coniectura, & consanguinitate vtrique conuincta, magis presumendum est, quàm ex ea, quae ex vno tantum latere coniungitur. ex qua consideratione *Alexan.in cosil.149.lib. 7.* & post eum *Boër. decis.184.* notabilem quaestionem decidunt, quam hydram, Boerius vocat: de qua praeclari vates scripsere, vt vno capite absciso, aliud renasci videatur, scilicet, quod pars legitimae maternae iu patris fauorem à filia repudiata, fratribus tantùm ex primo eodemq; matrimonio vtrinque coniunctis acquiratur, illisque tanquam repudiata accrescat. Pater namq; etiam renunciationem illam recipiendo, filio vtriq; coniuncto magis prouidere videtur, vt illi portio repudiantis acquiratur, quàm quod donatio tacita in patris personam celebraretur: ex praesumptione etiam charitatis paternae, per quam lex praesumit, quod pater inter filios equalitatem seruari velit: vt ex pluribus exemplis ornamus in *lib.2.c.3.§.1.*

15 DIXIMVS suprà de qualitate personae eius, cui aliquid à disponente relinquitur, & ex ea eius verba esse interpretanda, & praecipuè de qualitate consanguinitatis. Diximus etiam in *libr.3. cap.3. §.1.* de illa qualitate, quod legatarius filius testatoris sit, & de

& de æqualitate inter filios seruanda, & quod inter filios æqualitas seruari debeat. Et in §.2. egimus de qualitate, quod filius ex legitimo matrimonio natus sit. Et in §.3. de qualitate, quod filius sit ætate maior. Et in §.4. de qualitate masculinitatis. Nunc verò de ea sola qualitate agendum erit, & coniectura ex ea orta, quod quis à testatore aliove disponente honoretur: vt illi aliquid relinquendo ab ipso testatore dilectus præsumatur: vt hac ratione verba in dubio in fauorem honorati interpretari debeant.

PRIMÒ ex hac secũda coniectura qualitatis personæ manat, quod si pater dicat, peto, Luci Titi, vt contentus sis centum aureis: nam hæc verba legatum inducunt, & eius quantitatis petitionem, atq; illam hæres præstare tenebitur, etiamsi à testatore hæres nominatus non sit: nam supplenda erit eius nominatio. *l. peto. 71. ff. de legatis. 2.* censetur quidem velle testator, quod legatarius de manu hæredis capiat. Non igitur impersonalitas legatum vitiat: & ideò Vlpianus respondit in *l. fideicommissa. 12. §. si quis ita. ff. de legatis. 3. si quis ita scripsit, sufficiant tibi vineh; vel fundus, fideicommissum est, quoniam & illud fideicommissum esse arbitramur: contentus esto illa re. l. si seruus legatus. 111. §. qui margaritam. ff. de legat. 1.* vbi cauetur, quod si testator dicat, rogo te, Titi, vt acceptis cẽtum nummis seruum illum manumittas, vel Sempronio quid pręstes, hęres illa centũ Titio dare grauatus censebitur: nam effectus & executio ad vniuersalem hæredem refertur. 16 17

SECVNDÒ ex hac ead. coniectura, quod à testatore quis honoratus fuerit, jure decisum est, legatarium non propria authoritate, sed de manu hæredis legatum sibi relictum, capere debere. *l. non dubiũ C. de legat. l. 1. C. quorum legatorum. de qua re egimus in lib. 3. c. 2. §. 2. n. 86. cum alijs.* 18

Hincq; deducitur, quod cũ melioratio filio fãcta præle-

prælegatum dicatur: de manu fratrum cohæredũ & non propria authoritate, filius melioratus illam capere debet: vt concludit pro vtraq; parte optimis adductis fundamentis, *Rod Suarez. in l. quoniam in prioribus. qu. 7. n. 9. cum seq. C. de inoffic. testa.* vbi hoc limitat. de quibus limitationibus & materia tractant etiam *Anton. Gomez. in l. 45. Tauri. nu. 132. cum seq. Boër. decis. 156. n. 15. Burg. Pacens. in l. 3. Taur. concl. 7. num. 918.* qui plures iuniores ad hoc citat, remissiuè

19 extendens, quod stante statuto vel lege ordinamenti sustinenti legata absq; hæredis institutione legatarium nõ ideò propria authoritate, sed de hæredis manu, legatum capere debeat, *Petr. Peralt. in l. omnia. § fundum. pag. 337. ff. de legat. 2. qui nu. 7. & 8. concludit pœnam d. l. non dubium.* in rebus maioriæ non obtinere, quando sequens in gradu res illas occupat. Vide etiam *Rod. Suar. in l 8. tit. de las herencias libr. 3. fori.* in primo notabili, vbi latè de hac re agit, & n. 21. cum tribus sequ. in bonis maioriæ vel vinculi relictis, & *in d. q. 7. n. 19. d. l. quoniam in prioribus. pag. mihi 215.*

20 Agit etiam ibi *Roderic. Suarez. d. n. 19.* de eleganti quæstione, an filio meliorato competat remedium edicti diui Adriani, cum legatarius in melioratione dicatur, & de manu hæredis capere debeat. Et in *d. l. 8. fori. vers. nota vlterius. pagi. 449.* quærit, quid dicẽdum, si pater aliqua castra iure maioriæ possedit, & ita reputabãtur de maioria, quo mortuo filius eius maior natu illa castra propria authoritate occupauit, an cæteris filijs illa capere permissum sit, vel ex edicto diui Adriani. Si verò alter consanguineus primogenito absente tãquam possessor illa retineat an primogenitus veniens possessorium intentare possit, & quo tempore ab eo exclusus censeatur? vide eundem *Suarez. in d. l. 8. num. 44. cum sequ.* vbi agit, quid si bona illa tanquam libera possessa fuerũt

& di-

& diuiſa, an obtineat tunc *l.40. Tauri. & nu.32. cum ſeq. & pag.442. verſ. nota primò. & pag.450. n.25. cum ſequ. & nu.12.29. & num.30.* probare intendit, quod facultas occupandi propria authoritate triennio præſcribatur.

Illud tamen ſilentio præterundũ non erit, quod 21
ſi ex tacita defuncti mente elici poſſet, teſtatorem permittere velle, quod legatarius propria authoritate legatum capere poſſit, id impunè facere poſſit. *gl. ſingularis in l. Titia cum teſtamento, §. Lucius. lo.1. ff. de legat.2.* vbi Albericus dicit, ſe non recordari, vidiſſe ſimilem, de qua gloſſ. facit feſtum, & cordi figendum eſſe dicit *Petr. Peralt. ibi. n.3.* vbi tradit exẽpla aliqua huius tacitæ permiſſionis: vt ſi legatariũ teſtator executorem faciat ſui teſtamenti. Quo in loco & latiùs *numer.6. & 7.* rem iſtam proſequitur, ſubdens, an id in melioratione quinti bonorum obtineat.

Sed cum præcipua ratio prohibitionis legata ca- 22
piendi propria authoritate, vt illa de hæredis manu capiat, ſit, vt hæres Falcidiam deducere poſſit, ſtante communi teſtamentorum ſtylo, quod factis legatis, poſteà dicitur, quod in reliquis bonis Titium teſtator hæredem inſtituit: cum hoc caſu reſtitutioni faciendæ per hæredem legata non ſubjiciant: quia ille in reliquis tantùm bonis deductis legatis, hæres inſtitutus ſit, videtur, quod non de hæredis manu, ſed propria, capere legata legatarij poſſint. Nec, ſi hæres hæreditatem reſtituere grauatus ſit, Trebellianicam habito reſpectu ad legata relicta, ſed de eo tantùm, quod deductis legatis hæredi ſupererit, deducere poterit: quod probari videtur ex *l.8. t.11. par.6. ver. de los bienes de la herentia.* & ita colligit ibi *Greg. Lup citans Oldra. in conſ.158. & Alex. in l. Marcellus. §. idem Pomponius. ff. ad Trebel.* ad quem remit-

remittit *Greg. Lup.* quem etiam vide *in l. 7. ver. fendamente. tit. 11. par. 6.* vbi late disputat, quando dicitur, quod solutis omnib. legatis, ex remanenti heredem Titium facit.

De qua re videre etiam licet per *Burg. Pacens. in l. 3. Taur. n. 967. cum seq. pag. 299.* vide etiam optimam *l. 19. tit. 3. part. 6. ver. que fincaua. & Dn. Anton. Padil. in l. eam. quam. C. de fideicomm. n. 109.* qui duo illic agunt, an remedium Trebellianicę, vel Falcidię vsus hodie obtineat. Vide etiam *Dn. Anton. Padill. in l. post mortem. n. 31. C. eod. tit. & in l. cum virum. n. 10. in fin. & num. 41. & 42 C. eod. tit. Dominum Ludou. Molin. lib. 1. de Hispan. primogen. c. 17 num. 15. cum seq.* apud quos plenissimè videre licet, an his vel alijs casibus Falcidię vel Trebellianicę locus sit, & per *Dominum Præsidem Couarr. in c. filius noster. num. 2. in fi. de testam.* vbi concludit, quod prohibita censeatur, si testator dicat, omnia in suo testamento contenta esse, effectum sortiri se velle, post Alex. ab eo citatum. Et
23 an non melioratus filius ex melioratione alterius filij quartam Trebellianicam detrahere possit, vide etiam *Petrum Peralt, in l. cum autem. ff. de legatis. 2. num. 17. pag. 136.* iunctis his, quę ipse scribit *ibi, num. 14. pag. 133.*

24 SECVNDO fauore personę honoratę, cui legatum relinquitur, decisum est in Authentic. ex causa. C. de liberis pręterit. vel exheredat. ex causa pręteritionis vel exheredationis nullum testamentum effici, quo ad institutiones tamen, non verò quo ad legata. *l. fi. tit. 8. part. 6.* Quod ad meliorationes filijs factas producit. *l. 24. Tauri qua hodie habetur in noua legum collectione. l. 8. titul 6. libr 5.* quod sustineri rupto testamento debeant ex causa pręteritionis: modò legatarius vel melioratus non sit, qui testamentum impugnet, atque illud rumpi petat: quia si ipse impugnet, etiam melioratio illi facta rumpitur:

pitur: vt voluit *gloss. in l.maximum vitium. C. de liber. prateri. vel exharedat. verbo. totius substantia.* quę frequentiori calculo approbata est in locis relatis, vt videre licet & per *Dominum Præsidem ordinum militum.in l.eam quam. C. de fideicommiss. numer.35. Anton.Gomez.in l.24.Tauri. num. 8.* & illic scribentes, qui quàm plures alios idem tenentes referunt. & *Greg.Lup.in l.5.tit.8.part. 6.ver. que ge lo complesse in fine.*

Maioria ergo etiam ex regia licentia facta in secundo testamento, etiamsi in primo facta fuerit, conseruatur stante preteritione, si jure legati, secus, si jure institutionis dispositio facta fuit. Etiamsi filius Monahus ordinis sancti Francisci, nouitius tamen, ante professionem preteritus sit: vt tenet *Gr. Lup.in l.10.tit.7.part 6.ver.no valdria.per text.ibi.*

De qua preteritionis materia etiam tractent *Roderi.Suar.in l.quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. limit.1.n.13.cum praced.& in amplia.3.in n.3.in fin.& limit.10.Bernhar.Diaz.Luco.in regu 725. Dn. Anton. Padill.in d.l.eam quam.n.74.& 78.& in l.quidam filium.num.6.Cod.* 25

Si verò pater institutus sit, & is decedat in vita testatoris, filius ex eo, & sic nepos testatoris, tanquam preteritus jus dicendi testamentum aui nullum nō habet. Istam dicit communem opinionem *Suar. in d.10.ampliat.n 54.* ad hoc jura optima citans, & *Dec. consi.242.n. 2.in fi.& n.3.* idem fatetur: vel ea ratione quia jam natus erat nepos, testamenti tempore, nec agnasci dicitur, vt eius agnatione rumpatur: prout ex agnatione posthumi rumpitur: vt in sequenti qu. videre licet. 26 27

Testamentum verò, quod filij legitimi preteritione, vel testatoris capitis adminutione, irritū fieri poterat: his cessantibus impedimentis morte scilicet preteriti filij, vel testatore caput ante mortem 28

recu-

recuperante, iure quidem optimo reconualescit, *text. in l. posthumus præteritus. ff. de iniusto rupto.* vbi Paulus in prin. dicit se credere, quod non sit alibi, qꝫ secus erit in donatione ex frequentiori Dd. calculo: vt videre licet per *Tiraqu. in l. si vnquam. verb. susceperit liberos.* prout sequitur disputando ꝑ iurib. pro vtraq; parte adductis fundamentis & authoritatib. à *n. 167. vt concludit n. 204.*

29 Legata tamen & meliorationes, non conseruantur filio vel posthumo prçterito, quem testator habere ignorabat, vt tenent *Bart. & Dd. in d. Authen. ex causa. arg. textus in l. si cum vel in vtero. C. de testamen. milit.* & tanquam receptum scribit *Anton. Gomez. in l. 24. Tauri, num. 6.* qui refert *Ias. ibi. nu. 3.* istam esse communem opinionem asserentem. Citat & alios hoc idem asserentes, & eãdem opionem sequentes *Dom. Anto. Padill. in l. eam quam. C. de fideicomm. n. 39. prope fin. Tiraq. in l. si vnquam. verbo. donatione largitus. n. 263. C. de reuoc. donat. Iul. Clar. lib. 3. receptarum sententia. q. 52.* qui hanc opinionem communem, & in praxi seruandam esse testatur. & licet *Gr. Lup. in l. 7. t. 8. par. 6. verb. des heredar lo.* non decidat, & remittat ad Alex. ab hac communi opinione recedendum non erit.

30 Quamobrem filij natiuitate testamentum factũ irritum fit. *l. posthumo nato. C. de bonorum possess. contra tab. l. 2. tit. 1. part. 6. l. 1. tit. 13. par. 6. verb. la tercera.* quod tamen de posthumo ignoranter prçterito intelligendum est: quia si testator de eo cogitabat, & nihilominus illum præterijt, legata quidem conseruantur: vt suprà proximo vers. scripsimus.

Quod ita accipiendum est, vt ex legatorum conseruatione filiorum legitima non offendatur. vt *Baldus docet in leg. 1. Cod. de bonorum possession. contra tabulas. numer. 2.* & notat ex generali decisione

ne dictæ authen. ex causa. ex qua infert correctionẽ *l. Saluius. Aristo. ff. de legatis præstandis.* statuentis, legata illa excedere illam partem hæreditatis nõ posse, quam ipse hæres, qui rumpit, habiturus sit. nam nihilominus licet illam partem legata excedãt, cõseruantur porrò, modo præterito filio, portio sua integra relinquatur, ita Bald. quem ibi Dd. sequuntur 31
teste *Iaf. n. 2. sequitur etiam Alex. n. 4. & Dec. n. 12.* istam esse communem opinionem, profitetur. idem tenet ibid. *Corneus n. 4. qua opinio hodie in l. 24. Tau.* approbatur, dum meliorationes stante præteritione conseruari statuit.

In filio tamen posteà nato, de quo testator cogi- 32
tari non potuit, quia post factum testamentum & genitus, & natus fuit, maior quidem dubitatio est, vt ex dictis iuribus dicendum sit, legata non sustineri, sed corrui, nisi in codicillis fierent. *l. vlti. titul. 12. part. 6.* quæ lex, quando nullum testamentum 33
factum fuit, à quo codicilli pendere possint, intelligenda est, atque hoc casu loquitur *l. si quis cum. & l. penultim. ff de codicillis.* à quibus dicta lex partitæ sumpta fuit: existente namque testamento, si rumpatur, eodem modo & codicilli, qui ab eo pendent, posthumi, vel filij natiuitate irritantur. *l. 1. C. de codicillis.*

In donatione etiam idem dicendum est, valere 34
sc. donationem filio proprio à patre factam, reuocari tamen alijs filijs natis, vsq; ad legitimam tamen portionem istis filij posteà natis competentem. *l. si* 35
totas. C. de inoffic. donat. & ibi Dd. communiter notant & in l. si vnquam. C. de reuocan. don. & alij non pauci quos citat sequutus Tira. ib. verb. libertis. n. 60. cũ alijs.

Sustinetur ergo donatio, tanquam tacita melio 36
ratio, in eo, quod tertij & quinti, & legitimæ valorẽ bonorum patris non excedit, modò vnicus, modò plures filij tempore donationis fuerint, vt placuit

*Domino Præsidi Couarru.libr.1.variar.resolut.c.19.n.4.*idem tenet *Castellus in l.12.Taur.num.24.Anton. Gomez.lib.2.variar.c.4.n.11.col.2.& Baez.* quos citat sequutus *Domin.Ludouic.Molin.lib.4.de Hispan. primogen.c.2.num.81.*à quibus non est recedendum. Licet secus esse velit *Ioan.Bernhar.Diaz.Luco.in regul.213. verb.donatio facta. & post eum Greg. Lup. in l.8.tit.4.part 5.verbo.a otrò.* qui tenent,quod si vnicus sit filius, cui donatio facta fuit, in totum irritetur, quem etiam vide *in l.3. tit. 13. part.6. gl.2. col.4. vers.sed quid si testator.* vbi videre licet alias quæstiones in causa maioriæ, quæ ex filiorum natiuitate oriuntur, & an possessio *ex l. 45. Tauri.* transeat in posthumum, vt is proximiorem viuum à successione maioriæ excludat, vide eundem *Greg. Lup. in l.3. tit.22.par.4.verb.a pro del.* quod vel ea ratione procedit, quia fortassis pater non donauisset, si eos jam natos habuisset: quæ ratio non ita viget, quando fauore filij testatoris, prout viget, quando in extranei fauorem donatio facta fuit.

87 Ex qua ratione illud à paucis notatum infertur, quod etiamsi filius post donationem extraneo factã nascatur, & ipsam ratã manere velit, eamq; approbaret, illa tamen donatio nihilominus *ex dict. l. si vnquam.* reuocaretur: deficiente nempe patris voluntate, ob quam causam donatio reuocatur, vt in simili constanter asserit *Bald. in l. si cum vel in vtero.C.de testa. milit.* quod cum posthumus ignoranter præteritus, testamentum rumpat, & etiam legata, aliâs debita corruant: vt suprà diximus, licet posthumus testamentum approbet, non valebit, quia non reperitur, quod adsit voluntas testatoris, nascente filio, de quo testator erat ignorans: quod dicit Bald. nouum, & mirabile, quem sequuntur ibi Paulus, dicens, singulare & menti tenendum, extenditque ad casum. *d. l. si vnquam. etiam Alex.*

Corn.

Corn. Barb. in addit. ad Bald. & Ias. ibi. Socin. conf. 93. lib. 4. Ang. in auth. de inmensis don. §. 1. col. 4. quos citat sequutus Tiraq. in præfat. d. l. si vnquam. n. 94. Gr. Lup. illis non citatis in l. 20. t. 1. par. 6. verb. quebrantan vbi Bald. eum sequitur.

TERTIO ex hac eadem coniectura, quod quis à testatore honoratus fuerit, deducitur, quod si Princeps castrum, quod alicui donauerat, à jurisdictione ciuitatis, cui anteà subiectum erat, eximat: cum hoc factum donatarij contemplatione censeatur, jurisdictionem illam eidem donatario applicari censebitur: ita post *Paul. Castrens. cons. 187. volum. 2. tenet Greg. Lup. in l. 9. titu. 13. par. 6. verb. no la ganaria ella.* & idem in seruitutis libertate videtur: vel si conditor maioriæ, reuocabili maioriæ titulo, quod res certa illius maioriæ libera, & non vinculata, statuat: nam illam tanquam liberam meliorato applicare censebitur, quia quando alicui aliquid aufertur, alterius fauore illi, cuius causa & contemplatione aufertur, cedere debet, licet verba ad eum non dirigantur. *l. 2. §. si duo. ff. de collationib. bonorum. l. 2. §. fin. ff. ad Tertullian. vbi Bartol. prosequitur. n. 2. d. §. fin.* 38

Ex dispositione ergo præambula secunda dispositio ab eodem, de eadem re facta suppletur, interpretatur, & extenditur: vt patet etiam ex distinctione Bartol. magis communiter approbata *in l. 1. §. nec Castrensi. ff. de collation. bono.* quod si libri à patre empti nomine filij sint, & filio traditi, & filio pecunias ad eos emendos dederit, eos præcipuos filius habebit, atque in illis melioratus censebitur: vt videre licet & de veritate huius dicti per *Dec. in l. si donatione. C. de collat.* 39

QVARTO deducitur, fauore honorati prælegatarij, quod si in testamento duo filij à patre meliorentur in ea parte, quam pater asserit se in codi- 40

cillis assignaturum, & reliquos filios in certa hæreditatis parte, simul cum melioratis, hæredes faciat, in cęteris bonis deducta hęreditatis parte meliorati censentur. *l. si quis ita scripsit heredem. ff. de hæredi. insti. l. 9. t. 3. par. 6.* vbi Bald. in fine. ait, quod si testes
41 sufficientes numero, dicant, se vidisse, quod Titius duos vel tres instituit hæredes, sed quod ipsi nō recordantur, pro quibus partibus valebit institutio, & æqualiter succedere debent, & erunt hæredes, quem sequitur *Gregor. Lup. in dict. l. 9. verbo. igualmente.*

42 QVINTO infertur fauore legatarij, quod si post filiam quandam pater hæredem instituit, inter alia dixerit, sufficiat filiæ suæ tale prædium; quod sibi prælegauerat, quod re vera non prælegauit: nihilominus prædium illud filiæ prælegatum erit, atque illud præcipuum loco meliorationis tertiæ & quintæ partis bonorum habebit. *text. in l fideicom. 11. §. si quis ita scripsit. ff. de leg. 3.* per quem text. ita judicatū fuisse testatur *Pet. Peral. in [illegible]cius Titius. 2. §. Titia cum nuberet. n. 4. ff. de leg. 2. pag. 454.* cuius illationis & præcedentis rationem habes in c. seq. *nn. 28. vers. septimò ex relatione.*

43 SEXTO deducitur fauore legatarij honorati, q̄ tenet gl. *in l. seruus legatus. verb. acquirit. ff. de lega. 2. Iacob. Aren & Bart. Angel. in fi. in l. seruo legato. in pr. ff. de lega. 1.* quod fructus omnes jacente hæreditate percepti ad legatarium, non verò ad hæredem pertineāt. quam testatur esse communem opinionem *Ias. ibi. n 3.* & licet contraria opinio frequentiori calculo approbetur, vt videre licet *per Dominū. Anton. Pidill. ordinum militum præsidem. in l. eam quam. n. 86 C. de fideicommiss. & Dominum Præsidem Couarruuiā libr. 1. variar. resolution. capit. 15. numer. 14.*, Huiusmodi controuersia, vt ait *Dominus Anton. Padill. ibid. nu. 87.* cessare jam videtur ex regia lege ordina-

dinamenti, qua sancitum est, pro legatorum valore hæreditatis aditionem necessariam non esse, quare à morte defuncti ad legatarium fructus jam pertinent, & in hanc opinionem inclinat *Gr[illegible] Lup. in illa l.37.* & licet ille cogitandum relinquat, mihi hæc opinio eo displicere non poterit: quia doctissimo & recti judicij viro, Domino Antonio Padillæ ordinum Præsidi, hæc regiæ legis traditio placeat.

In successore tamen maioratus non eadem causa est, nam illi pendentes fructus non pertinent, vt probare nixus fuit *Anton. Gomez. in l. 17. Tauri. nu. 74.* sed pro rata temporis, quo vnusquisque successor possedit, & onera sustinuit, inter hæredes defuncti & successorem maioriæ diuidi debent: vt apud *Dominum præsidem Couar. videre licet lib. 1. variar. resolution. cap. 15. num. 14. fol 62. Dominus Ludouic. Molin. de Hispan. primogen. libr. 3. cap. 2. vbi num. 11.* ita concludit citatq; Auendanium idem tenentem, & profitentem, ita interdum definitum in supremis tribunalibus esse: vbi materiam istam & quæstiones contingibiles prosequitur, & *Pala. Rub.* ab ipso citatus *in rubr. de don. §. 62. num. 10.* qui idem in prælato & beneficiato tenet, & Greg. Lup. in fructibus maioriæ idem videtur *in l. 26. tit. 11. part. 4. verb. quantos omes.* sc. quod pro rata temporis diuidi debeant. 44

Si verò clericus fructibus jam maturis beneficio renunciauit, vel ad certum tempus alicui certo operi faciendo, fructus vel reditus beneficiorum vacantium infra decennium deputentur: si beneficiũ in fine decennij vacet, an fructus illi operi vel loco debeantur? & citat *Oldrad. consf. 112.* & quod pro rata temporis maioriæ fructus diuidi debeant, tenet etiam *Burg. Pacens. in proœmio LL. Tauri. nu. 74. vers. at hoc in maioratu.* 45

Occurrit & altera inspectio, num successor in maiora-

ioratu vel dignitate colono ſtare teneatur? & quod teneatur, communi Dd. calculo receptum eſt: vt ꝑ *Dn. Illuſtriſſ. Præſ. Cou. vidère licet in lib. 2. var. reſol. c. 15. n.* [illegible] *Ant. Gomez. in l. 40. Taur. n. 84. Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. in 3. part. n. 71. Dn. Ant. Padill. in l. vnũ ex familia. § ſi de Falcid. num 12. ff. de leg. 2. quos citat ſequutus Dn. Ludo. Moli. de Hiſpã. primog. lib. 1. c. 21.* vbi aliquas notabiles quæſtiones circa locationes rerum maioratus exorditur. De qua re & quãdo ſucceſſor colono ſtare teneatur, latè agit *Duen. in reg 240. vide etiam Boër. deciſ. 224. n. 2.*

47 Si verò filius ad legitimam patris non tanquam hæres, ſed per actionem ſupplementi legitimæ veniat, niſi locationi conſentiat, colono ſtare non tenebitur? ita tenet *Rod. Suar. in l quoniam in prioribus amplia. 10. n. 46. prope fin. C. de inoffic. teſta. poſt Bald in l. 1. col. penul. C. de iur. fiſci. lib. 10. verſ. ex his ſequitur.*

Legatarius verò, quod colono non ſtet, inſinuat text. *in l. nihil proponitur. 123. § fin. ff. de legatis. 1. vide gl. tex. & Dd. in l. qui fundum. ff. locati.*

48 Mouet etiam alteram quæſtionem notabilem *Gregor. Lup. in l 2. tit. 8. part. 5. verbo. heredero. in fine.* quod ſi vaſalli agrorum terminum diuidant inter ſe, per tempus decennij authoritate poſſeſſoris maioriæ, quod ſi reditus perpetui ſint, eius ſucceſſor in maioria diuiſionem iſtam reuocare non poterit.

49 Septimò fauore legatarij, cui fideicommiſſum reſtitui debet, ſancitum eſt, hæredem vel aliàs grauatum illud ad tempus reſtituere, in præiudicium legatarij, cui reſtituere juſſus fuit, rem illam alienare minimè poſſe. *l. Petro. § fratre. & § prædium. cum ſimilibus. ff. de legatis. 1.* nam ex onere reſtitutionis, tacita alienationis prohibitio inducitur. *l. fin. § ſin autem. C. communia de legatis.* niſi ex cauſa dotis, donationis propter nuptias, vel alimentorum: vt tenent Doctores in *Authe. res q. C. communia de leg.* quod

quod ad bona maioriç vinculo religata extendit. ibi *Dn.Praes.ordinum.Ant.Padill. nu.91.& 47. & 48.* *Dn.Praes.Cou.in lib.3.var.resol.c.6.n.10.*

Qui extendunt, vt hoc non tantùm obtineat in dote, & donatione propter nuptias, ad quas tempore dispositionis disponens tenebatur, cum hoc alijs juribus fuerit statutum: sed etiam respectu filiarũ, cæterorum successorum, quæ post eius mortem & natæ erant, & dotari vel ali debebant: etiamsi maioratus bona expresse alienari prohibeantur, modò ab ipso testatore fœminæ descendant, & transuersales non sint, & hoc onus ex fructibus impleri non possit. *ex l.mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* Videbis etiam circa dotem *Tiraqu.de primog.qu.61. & 62.* & quod pro alimentis hæc bona alienari possint etiam per *Greg.Lup.in l.24. tit.9.part.6.los bienes. & in l.10.tit.26.part.4 vers.vendiendo col.4.ver. sed an propter famem. & in l.4.tit.29.part.2.gl.1. Peralt.in l.3.§.qui fideicommissam.num.131.pag.246.ff.de har.inst.* qui omnes tenent rem maioriæ ob istas necessarias causas alienari posse, vel vt à carceribus, vel 50 ab hostibus maioriæ possessor redimatur, vel pro exoneranda conscientia defuncti: vt *Greg. in d.l.10.* videtur dicendum idem, nisi in maioriæ institutione expresse caueatur, quod etiam ex his causis maioratus bona alienari non possint.

Nihilominus tamen *Lud.Molin.in lib.4. de Hisp. primogen.c.8.n.20.& 21.* ab hac Doctorum sententia vel ea eleganti, ac probabili ratione recedit: quia *d. Auth. res q. C. commun.de leg.* in his fideicommissis loquatur, in quibus non fauor publicus, sed priuata vtilitas versatur: secus verò in maioratuum institutionibus, quæ ad familiarum conseruationem præsertim ordinantur, in cuius conseruatione publicũ jus vertitur. *l.1.§.quamuis.ff.de ventr. insp.cum similib.* in comprobationem per eum adductis in *libr.1.*

*c.18 & in d.n.21.d c.6.*testatur, sæpè in forensib. controuersijs decisum vidisse d. Auth. resq; in Hispanorum maioratib. non admitti.

Quod & comprobatur ex his, quæ ipsemet scribit in *lib.1.c.4.n 30 post Iacob.Belloui. Angel.Ias. Lancell. Alex. Decium. Paris. Seguram. Suarez. & Franc. Piscina.* quos ibi numeratim citat, & *Dn. Presi. Cou. lib.3. var. reso.c.5.n.4.* qui communem opinionē esse profitetur, nempe quod si ex mente testatoris comprehendi possit, ipsum testatorem alienationis prohibitionem perpetuam futuram fore voluisse, vltra quartum gradum, & perpetuò extendenda erit.

Quinimò & Ludoui. Molinæ sententiam in terminis maioriæ, & quidem fortioribus, tenet *Capitius decis.108.col.* vbi testatur, in Neapolitano Consilio iudicatum fuisse, rem primogenitis vinculatam & extra familiam alienari prohibitam, nequaquam alienari posse, etiamsi possessor ex pretio aliam vtiliorem rem, quæ loco prohibitæ subrogetur, emere velit, illa eadem ratione, quia fauor publicus in familiarum conseruatione versetur, quem ad hoc citat sequutus *Burg. Pacens. in proœm. LL. Tauri. n.351. vers. deinde. & nu.352.* hoc confirmat ex traditis per *Alex. cons.23. col. pen. in fin. lib.1. Socin. cons.40. in 8. & 9. col.* inter consilia Cur. antiqui post Iac. de Bellouiso. idem quod Alex. tenet *Hier. Grat. resp.68. visis di-*
51 *ligenter col.2. li.2.* quos citat tenētes alienatione bonorum perpetuò inhibita, vt prohibētis conseruetur familia, vel in eadē bona ipsa permaneant, alienationem etiam necessariam comprehendi, nec suc-
52 cessurum ab intesta. qui de familia non sit, institui posse. nec obtinere hoc casu *l. cum pater. §. cum inter. & quod ex ea gl. & Dd. notāt. ff de leg.2.* nec dispositionem *d. auth. resq;. C. comm. de leg.* Quod etiam tenet *Pinel. in l.1. C. de bon matern. nu.102.* qui testatur, receptissimam esse Hispaniæ consuetudinē, vt nec ex causa

causa ista maioratus possessor maioriæ bona alienare possit. quod dominus *Præses Couarr. lib.3. variarum resolutio. c.6. colum. vltim. in fin.* prædixerat frequentissimo Hispaniæ vsu ita obtentum fuisse.

Quod deinde munitur, nam eo ipso quòd aliquib. ex bonis se facere maioratum quis profitetur, bona ipsa in propria familia velle conseruare censendus est, & omnes substitutiones ad perpetuitatẽ inducendam sine quibus in familia perpetuo conseruari non possunt, etiam si aliter non expresserit, pro appositæ censentur: vt docet Socinus *cons.47. n. 6. lib.3. & cons.57. eo. libro Paulus Paris. cons.72. & cons 85. lib.4.*

Si verò possessor rei maioriæ, vel restitutioni 53 subiectæ, illam bona fide cogitans liberam esse alienet, nec in pœnam priuationis maioriæ incidet: ita tenet *Grego. Lup. in leg.9. titu.2. par.5. verf. despues que gela prestan. col.1. in fine* quinimo & ibi subdit, quòd idem venditor illam vendicare poterit, habebit tamen emptor retentionem donec sibi de interesse satisfiat: vt in feudo loquendo post *Bald. in §. vasallus. lo. 2. si de feudo fuerit controuer. inter domi. & agnatum* tenet Grego. Lup. & quod idem venditor illam euincere possit tenet *Tiraquel. de retractu linargi. §.26. glo.1. num 6.* inquiens hoc tenere *Paulum Castren. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis.1. Amb. Opiz. & Ferdin. loaces.* quos ibi numeratim citat. Quam assertionem pluribus ornat fundamentis, eosdem referens sequutus *Pinellus in. l. 1. C. de bonis mater. n. 99. infi.* qui asserit nullam esse & obligatio- 54 nem, & alienationem istam, nec alienantem obligatum remanere nisi ad pretii restitutionem, quod dicit tenere *Paul. Castren. in l. fi. §. sed quia n.2. C. commu. delega. Grãma. decis. 93. n.3.* & ad hoc est tex. in prælato habenti dignitatem pro vt aliâs diximus habere possessorem maioriæ in. c. si quis presbyte-

rorum de rebus. Eccles. non alien. *leg. vlti. tit. 14. par. 1.* qua in re videndus & quidem consulendus erit *Domi. Ludou. Molina in libro. 4. de hispano primoge, c. 1. n. 12. cum seq. & cautè legendus Paul. Castren. in d. §. diui. n. 3.* vbi ad hoc in huius opinionis autho. adducitur & idem tenet *Afflictus decis. 335. num. 11.*

55 Maioratus tamen possessor vsumfructum in bonis maioriæ per tempus vitæ suæ tantum duraturum constituere poterit. *l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. & ibi notant ad hoc docto. & in l. Statius florus. §. Cornelio felici. ff. de iure fisci.* Quare si rem maioriæ alienet inutilis erit alienatio etiam quo ad vsumfructum. Quinimo & quòd de vsusfructus cōstitutione dixi tunc obtinet, quando tacita tantum adest prohibitio alienandi ex onere restitutionis inducta: nam si expressa sit alienationis prohibitio etiā vsusfructus constitutio, quæ species alienationis dicitur, prohibita censetur. *leg. fi. & ibi doctores communiter notant. C. de rebus alienis non alien.* quare si ius vsusfructus formatum non constituatur, sed nuda tantum, ac sola facultas commoditatem percipiendi, quæ ab ipso iure vsusfructus diuersa quidem est, huiusmodi constitutio non obstante expressa etiam prohibitione, valida profectò erit.

Omittendum tamen non est, quòd licet à sequēti in gradu illa vsusfructus cōstitutio reuocari possit, constituens tamen in pœnam amissionis maioriæ non incidet: nam in pœnalibus, vt quis ob alienationem in pœnam incidat, vera quidem & non ficta & impropria requiritur alienatio ex singulari dicto *Bal. in l. voluntas n. 11, de fideicommis.* cum traditis per *Domi. Illustris. Præsidem Couarr. lib. 2. variarum resolu. c. 16. n. 2. Pinellum in l. 1. C. de bonis mater. n. 64. latius per Tiraq. de retract. linarg. §. 1. glo. 14. nu. 52.* atq; ita magistraliter resoluit pluribus adductis authoritatib. Dom. *Ludo. Molin. lib. 1. de Hispano. primogen. ca. 20. per totum cap.*

Si

Si verò prouocatus ad diuisionem rei maioriæ 56
quam eius possessor cum alio communem habebat, illam alienet, in pœnam non incidet: vt videre licet ex his quæ scribit *Grego. Lup. in l. 10. glo. 1. in princip. titul. 26. par. 6. vbi & in l 6 titul. 11. part. 6. glo. magna & in glo. verbo. è a sus herederos*, alias non paucas quæstiones circa alienationes rerum maioriæ cum facultate, vel sine regia facultate factas exorditur, & in *l. 43. titul. 5. par. 5. verb. tornasse. & verbo. vale. & Bernar. Diez. Luco. in regula. 28. & 29. vide etiam. l. 44. titul. 5. part. 5. verbo castillo, & Tiraquell. de pri-* 57
mogeni. quæstione. 92. cum præceden. & seq. Petrus Peralta in rubri. ff. de hæredi. instituen. n. 100 & 145. vbi tradit de alienatione cum subrogatione ex facultate regia.

De qua subrogatione, an ante, vel post, fieri debeat, vide *Afflictum decis. 339. nu. 3.* qui scribit in *decis. 335. num. 10.* cum aliis, quòd venditio, & obligatio à vendente reuocata, virtute confirmationis Regis post reuocationem, subsequuta, non validetur. Et in *decis. 286.* tradit, quòd venditio ista in tertii, vel fideiussorum præiuditium, per istum Regis assensum subsequutum nō validetur. Vbi quid si post alienantis mortem Regis licentia impetretur. Et *Grammati decis. 103. num. 209.*

Si verò in huiusmodi venditione Regis licentia interueniat, & pupillus factus maior venditionem ratificet, in ea facultas Regis non reperitur vt teneat, vide *Afflictum decis. 285. n. 17. cap. decis. 115. vsque ad numerum primum* vbi etiam tractat: an requiratur assensus sequentis in gradu, *Afflictus. decis. 307. n. 21. cum aliis Grammati. decis. 103. n. 120.*

Et num facultas Regis per verbum fiat, literis nō expeditis sufficiat, vide *Afflictum in decis. 243. n. 3. & decis. 253. n. 8. & decis. 398. Domi. Ludo. Molin. lib. 2. de Hispan. primogen. ca. 8.*

Et circa narrationem libelli precum ad istam regiam facultatem impetrandam vide *Domi. Præsidem Couarr.lib.1.variarum resolutio.cap.20.n.fi. Aymon.cons.135.Domi.Ludoui.Molina. lib. 2. de Hispan. primo.c.4.n.50.53.& 56.*

58 OCTAVO, fauore legatarii eo quòd honoratus sit facto testatoris sancitum est. *in leg.creditorem 87. ff. de legatis. 2.* quòd si debitor aliquid creditori leget, animo compensandi cum debito illo relinquere non censeatur, *text.optimus in l.vnica.§.sciendum. C. de rei vxor actione*, sed hoc in debitore conuentionale accipiendum est iuxta omnium communem doctorum traditionem: nam si legalis debitor aliquid creditori suo leget, compensandi animo cum debito legasse censendum est, *Authen præterea.C.vnde vir & vxor.l.17. tit.13.par. 6.l.si cum dotē. §.si pater.ff.soluto matrim.vbi doctores* extendunt, & limitant, & rectè quidem *Dominus Præses Couarru. in c.officij num.2.& 6.vers.4.& n 8. qui in dicto nu.2. vers.illud vero.* in debitore conuentionali compensationem admittendam tunc esse inquit, quando ex coniecturis legatum animo compensandi factū fuisse apparet, post *Abb. Corneū & Aymon.cons.149.* enumerantem duodecim coniecturas ex quibus præfata voluntas deprædhendi possit. Vide etiam *Petrum Peral.in l neminem.col.penult.in prin.ff. de legatis.2.pag.84.*

59 Sed quòd legatum pauperi factum, animo compensandi factum non censeatur, vide eundem in *leg. si quis Titio.ff.de legatis.2.num.18.pagina 183.* & quid in dote filii à patre recepta, si pater filio leget, vide eundem in *l. Titia cum testamento. §.qui in vita.ff. eo tit.nu.2 pagina.435.* & an videatur legare expensas in ea re factas, vide eundem in. *l.Meuio.§.me hærede. ff.eo. tit.pag.500.*

Et quid in donatis à viro vxori in iuuentutis præmium,

mium, aut nobilitatis amissæ, vide *Dominum Præsidem Couarr. in 4. decretal. cap. 3. § 3.* & quid in parte bonorum à coniugibus constante matrimonio quæsitorum, vide. *leg. 16. Tauri & ibi doctores* & si testator vxori creditrici mobilia sua legauerit, animo compensandi cum bonis seruitiis & aliis iustis causis, an animo compensandi cum debito censeatur relinquere. vide *Afflictum decis. 44. n. 10.*

Et an vxor teneatur ad debita pro parte sibi à marito legata, vide *Petrum Peral. in l. cum autem nu. 13. ff. de legatis. pagina. 131.* & de commoditatibus huius legalis debitoris, vide *Petrum Peral. in l. Meuio. n. 12. pag. 510.* qui inter alias considerat illas, scilicet, quod in legatarium ipso iure dominum transeat, & ei hypotheca competat quod erit legatario vtile si ei actione personali deberetur. 60 61

Nono, fauore legatarii onerati deducitur, quòd si testator vxori vestes, vel iocalia leget, quas quadraginta aureos valere dicat: nam si valeant octuaginta, hæres quadraginta retinere non poterit: quia nihilominus vxor octuaginta habere debet, & sic iocalia: vt tenent *Dynus, & alij. in leg. si fundum. 83. §. si libertus ff. de legatis. 1. vt ibi testatur Paulus Castren. n. 2. col. vlt.* 62

Quid verò si designetur fundus ex quo quadraginta legata percipiantur? vide doctores in. *leg. quidam testamen. 99. ff. de legatis. 1. l. si quis seruum. 8. §. si quis legauerit. ff. de lega. 2. & quæ tradit Domi. Præses Couarr. in quæstio. practicis. c. 3. Afflictus decis. 399. Cap. decis. 14.* de terrà vendita mensura certa designata, & quæ de hac re supra scripsimus libro. *3. c. 2. § 1. n. 21. & 22.* 63

Quid si leget testator centum quæ tali instrumẽto continentur, & in eo ducenta contineantur? vide *l. fi. & ibi Alberi C. de falsa causa adiecta legato.*

Decimo, fauore legatarii: ex eo quod hono- 64

ratus

ratus sit, decisum est in *l. Meuius. 68. § fundo legatô. ff. de legatis.* 2. quòd si testator fundum leget Titio, cuius fundi vsusfructus non erat testatoris, vel super illo fundo aliquod hypothecæ onus impositum erat, vel restitutioni subiiciebatur, nihilominus sine onere factum legatum censebitur, & illud onus hæres redimere tenebitur: vt ex eo colligit ibi *Paulus Castren. n. 3. & text. ibi*, fundo relicto, ex quo textu arguit ibi *Petrus Peral. n. 22.* ad res vinculo reali de non alienando affectas.

SVMMARIA.

1 *Verborum intentio ex ipsa propria vocabuli significatione comprahenditur.*

2 *Conditio dispositionis effectum suspendit, sed modus post eam perfectam in futurum obligat.*

3 *Lego sub conditione quod tale quid in futurum facias, modus erit, & non conditio.*

4 *A propria receditur significatione. 7. modis, & nu. 7. & ratione subiecta materia, & si actus nullus redderetur. n. 7.*

5 *Si domus legetur, patrimonium comprahenditur.*

6 *Pro actus validitate verba interpretantur, nisi mens aduersetur.*

8 *Ex consuetudine ordinis succedendi in maioria interpretatio fit.*

9 *Ideo si testator missam quotidiè hora vndecima celebrari iubeat, tempore æstiuo ora decima celebrari poterit.*

10 *Verba iuxta iuris dispositionem interpretanda sunt.*

11 *Et si pro vt ius disponit, æstuant, vt aliquid vltra ius operentur interpretari debent: vt in fideiussore qui centum promisit si principalis non soluerit, quia excussio non requiretur.*

12 *Verba ex ordine locutionis interpretantur nisi mens repugnet.*

13 Exe-

13 *Executor cui electio vnius ex filijs commissa fuit, si duos nominet primo nominato maioria dabitur.*

14 *Si verò bona diuidendo duo primogenia instituat, an portio quæ est pro non scripta alteri accrescat?*

15 *Aliquibus coniecturis præfertur coniectura ex ordine literæ deducta vt si dicat testator tuis, siue meis consanguineis præstes.*

16 *Si duo testamenta eodem die confecta appareant quod prius in ordine prothocolli reperitur, præfertur.*

17 *Ordo succedendi à testatore in vno gradu datus, in alijs etiam repetitus censetur.*

18 *Per vocationem primi gradus, omnes ex eo gradu descendentes comprahenduntur etiam ad exclusionem descendentium ab aliis gradibus.*

19 *Ex verbis indefinitè prolatis verborum interpretatio fit.*

20 *Ex nominibus etiam collectiuis, succedant qui sunt de domo, familia stipite, parentela & simili.*

21 *Quid in nominato nomine æquipollenti, proprio nomine, vt liberi, filii, nepotes, descendentes.*

23 *Ex verbis generaliter prolatis interpretatio sumitur.*

24 *Expresse dispositum censetur, quod ex generalibus verbis deprahenditur & 26 & ideo remedium tenutæ maioriæ datur his verbis, vel coniecturis vocato. & n.26. & 27.*

25 *Verba generalia ex præcedentibus restringuntur, ampliantur, & declarantur.*

28 *Etiam ex relatione alterius dispositionis, in priuilegio etiam, & mandato.*

29 *Nisi dispositio sine relato de per se valere potest.*

30 *Quid si testator se referat ad maioriam quam penes monachum reliquit?*

31 Exem-

31 *Exempla ad hoc quod relatum in referente insit.*
32 *Quid si relatio ad verba eiusdem dispositionis, & non ad diuersa fiat?*
33 *Vt in clausula masculinitatis in vno loco posita, an alio loco repetita censeatur?*
34 *De vno casu expresso ad alium, an verba extendi possint?*
35 *Etiam ex antecedenti, & necessario consequenti: vt quia inuicem se respiciant, & de simplici admixtum.*
36 *Ex eo etiam quod ex verbis infertur: quia expressum censetur.*
37 *Vt si vni ex nepotibus plus dari testator iubeat: quia cæteris aliquid dari videatur.*
38 *Si filij reuocationem primogenii à patre de filiorũ bonis facti, à Rege impetrent respectu bonorum filiorum, an respectu bonorum patris maioria confirmata censeatur?*
39 *Lectum quotidianum coniugi superstiti debitum, quod ex bonis constante matrimonio lucratis solui debeat.*
40 *Ex verbis ante, vel post dispositionem prolatis, fit interpretatio in modum protestationis, se velle ita intelligere.*
41 *Etiam ex erronea dispositione tolerabili tamen.*
42 *Etiam ex verbis adulatoriis.*
43 *Ex argumento etiam à contrario sensu.*
44 *Conditio facit verum argumentum à contrario sensu, citra institutionem tamen.*
45 *Nisi prauus resultet intellectus & quid in actibus prohibitiuis?*
46 *Quid in feudis, & statutis, vt à propria significatione non recedatur.*
47 *Etiam ad iuris correctionem, vbi si non admitteretur, dispositio etiam testatoris superflueret.*
48 *Interpretatio ex verbis enunciatiuis.*

49 Ex

49 *Ex bono etiam, & æquo.*
50 *Ex ratione etiam naturali, qua testator motus censetur.*
51 *Naturalis ratio ideo finalis censetur.*
52 *Si collegio vel ciuitati ligna ex nemore scindere concedatur, auctis ciuibus, an onus augeatur?*
53 *Variato dispositionis tempore, & mens & dispositio variatur.*
54 *Ex productione casus veri, ad fictum, fit verborum interpretatio.*
56 *Ideò damnatus ad mortem passiuam habet testamentifactionem.*
57 *Ex natura etiã ipsius actus verba interpretantur.*
58 *Et num ex verbis iniuriosis?*
59 *Et num ex verbis accessorijs, & executiuis?*
60 *Et an, & quando ex præaffictionibus.*

CAPVT II.

De verborum prolatorum interpretatione.

IN hoc capite secundo, de disponentis verborum prolatorum interpretatione agendum erit, qua in re primo & omnino disponentis verbis testamento, codicillis, vel aliis quibusvis documentis, scriptis, seu prolatis adhærendum est: vt scripsimus in *lib.1.cap.2.* quia vt ait *textus in.l non aliter.ff.de legatis.2.* à significatione verborum non aliter recedere oportet, quam cum manifestum est testatorem aliud sensisse: nam illa disponentis mens præsumitur quam eius verba. præ se ferunt, & indicant, etiã quòd fortassis alia eius mens fuerit, de qua non est nostrum diuinare. c. vnico, vt Ecclesiasti. benef. sine dimi. confer. Nam quorsum nomina inquit. *leg. labeo.§.idem Tubero.ff.de suppellectili, legata:* nisi vt dicentis voluntatem demonstrent, quorum verborum sensus ex sequentibus præcipuè deprehenditur.

Decius & Tiraq. de retractu conuen. §. 2. glos. 1. nu. 30. Boeri. Decis. 41. n. 4. cum aliis.

Licet ergo à propria vocabuli significatione recedere non liceat dictis iuribus, &. *l. non aliter. ff. de legatis. 3.* nihilominus regula ista septem modis labefactatur: vt videre licet per *Ias. in l. non dubium col. 3. C. de legibus*, quarum vna ex limitationibus est, nisi disponentis voluntas aliud suadeat, ob quam conseruandam verba & impropriari, & limitari debent: vt ex abundanti posita censeantur: nam hac ratione domus legata exponitur, id est, patrimoniũ: vt videre licet per *Afflictum decis. 106. nu. 3.* vel ea optima ratione quia id quod ex mente venit non ex in proprio significato, sed ex proprio, imo propriissimo venit. *leg. cum mulier & ibi notat Bald. ff. soluto matri. l nominis & rei verbum ex legibus. ff. de verbor. significat.* 4 5

Hinc deducitur, quòd licet indubio in actu, qui dupliciter intelligi potest, semper sit præferendus intellectus per quem actus maneat validus & sustineatur. *leg. quoties. ff. de rebus dub. & leg. quoties. ff. de verbo. obliga.* Hoc tamen obtinere minimè poterit, quando præsumendo actus validitatem, aliquid contra defuncti mentẽ fieret: cum semper tanquam Regina defuncti voluntas sustineri, & primũ locum obtinere debeat. *leg. in conditionibus primum locum. ff. de condi. & demonst.* textus notabilis secundum *Paul. Castren. in leg. verbis ciuilibus. ff. de vulgari & pupill.* ibi, ne fiat contra testatoris voluntatem & *Ias. ibi notab. 6. num. 6* quinimo & oratio etiam imperfecta voluntate etiam præsumpta defuncti perficitur. *l. si in testamen. 109. ff. de legatis. 1. vbi addi.* ad hoc illam citat &. *l cum pater. §. cum imperfecta. ff. de legatis. 2.* pro ampliatione: vt procedat etiam ex præcedentibus, si id commodè fieri possit. 6

Impropriantur ergo verba illis septem modis, de 7

quibus per *Iaf.in dict.leg.non dubium.Cod.de legibus.* Primo ex mente disponentis: vt supra diximus.2.in fauorabilibus.3.vbi publicus fauor vertitur. Quartò, propter personæ qualitatem ad quam verba referuntur.5.honestatis conseruandæ causa. Sextò ex ratione coniuncta.7.vt aliquid actus operetur. & vt illi Adam limita.Octauò,ex ratione subiectæ materiæ vt in casu.*l.placet.ff.de liber.& posthum.* quando testator vxoris ventrem vel posthumum instituit: vbi doctores mouent quæstionem an ad posthumos ex alio matrimonio natos,vel si plures nascantur,dispositio extendenda sit, de qua re latè agit *Boeri in decis.148.per totam.*

Nono limita quando contractus redderetur nullus si propriam significationem accipiamus. *l. Scæuola.ff.ad Trebell.*

Decimo, limita quando communis vsus loquēdi aliud suadet ita post *Iacob Butric.in leg. cum antiquitas.C.de vsufructu* limitat his vltimis tribus modis *Guidon Papa.decis.548.* quæ *limitationes ex. l. seruus plurium.53.§.ff.de legat.1.* deduci possunt ibi,ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est exquirenda est, sed & mens patrisfamilias, & legatarii dignitas, & charitas,& necessitudo,item earum quæ præcedunt vel sequuntur.

Vndecimo limita, ex qualitate personæ: nam personæ qualitas à verborum proprietate nos recedere impellit: quare cum pater pro falcidia sua aliquid filio legat,talis dispositio de trienti iure naturæ debito,intelligenda est: vt deducit *Bar.in l. 1.nu. 2.ff. ad legem Falcid.* duodecimo limita si alias absurdū sequeretur, vt.*l.nam absurdū.ff. de bonis liber.*

8 Ad id præterea quod diximus limitari ex consuetudine succedendi procedit etiam in successione maioriæ ex *l.2.tit.15.par.2.* nā ibi adest cōsuetudo succe-

succedendi in ea: vt ait *Bart. in l. fideicommissa. 11. in pr. ff. de lega 3.* quod vbi verba secundum alicuius ciuitatis morem aliquid important, illa attendenda sunt: vt illo verbo testator vsus videatur, qui secundum juris municipalis dispositionem, suam dispositionem modificare censetur: vt post Imol. tenet *Alex. cons. 15. viso testam. n. 7. vol. 4.*

Quibus quidem fundamentis à viris doctissimis 9 responsum vidi: jussum testatoris de dicenda missa quotidiana hora vndecima, limitari posse, vt tempore veris in hora decima celebrari possit, si adsit patriæ consuetudo. maximè, si dispositio tempore æstiuo facta non fuit: cum minor pars anni sit ver. Ea ergo, quæ certo modo exprimuntur, gratia frequentioris vsus expressa censentur: quare aliū modum faciendi, in quo eadem ratio subsit, exclusus non censetur ex latè traditis per *Tiraqu. de nobilitate. cap. 20. n. 70.* & quod verisimile sit, quod si testator interrogaretur, hoc idem respondisset, juxta gl. communiter receptam in *l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. cum vulgatis.* Hæ tamen testatorum ordinationes aliquibus occasionem præstari solent relinquendi parochialem Ecclesiam etiam in diebus festiuis, quod parochianis minimè licet: nam vt notant *Card & Im. in clem. 1. de excessib. prælato. n. 5* parochiani in Ecclesia sua parrochiali missam audire compellendi sunt. & *Conc. Trid. sess. 22. c. 10.*

SECVNDÒ & principaliter verba expressa ciuiliter intelligēda sunt, verba porrò cuiuslibet dispositionis juxta id, quod jus statuit, intelligenda sunt: quoniam quilibet secundum leges siue qui ritum, siue municipales, actum gerere voluisse præsumendum est: vt notatur in *l. quidam. ff. de V. O.* quod quidem pronunciatum quatuor sectiones patitur: vt rectè atq; eleganter ostendit atque edocet *Alciat. in libr. 1. de V. S. pag. 20.* cum alijs in parua editione,

qui omninò videndus est, & quæ suprà scripsimus. *lib.2.c.1.§.1.n.2.& 4.& in c.3.§.3.n.3.& 4.*

10 Si tamen testator seu disponens, idem quod jus commune statuat, eius dispositio ita interpretari debet, vt aliquid operetur, ex *l fideiussor obligari. §. fi.ff.de fideiuss.l.16. titu. 11.part.6.* & quæ tradit *Boër. decis.188.n.5.Ripa.in l.ita stipulatus.ff.de V.O.n.50.& 51. & 52.* qui tenent, & dictis juribus constat, quod quando quis fideiubet sub expressa conditione, si

11 principalis non soluerit, eo ipso, quod debitor principalis interpellatus non soluerit, vel moritur, tenetur, nec alia excussione opus erit. Quod dixit notãdum & alibi non reperiri *Ripa. d.n.52.* idem tamen tenet Ias. quem ipse non refert in *l.fin.num.4.vers.2. principaliter. ff.si cert.petat. ita intelligens d.§.fi.* Atq; eodem modo erit intelligenda *d.l.16.tit.11.par.5. & verba ibi. de mandar en iuicio.* quæ judicialem interpellationem requirere videntur, intelligi poterunt, quod gratia exempli & frequentioris vsus interpellationis exprimantur, non verò limitationis causa. nec ergo alios casus, per quos debitor in mora etiã constituitur, excludere cẽsetur, vt in simili declarat *Gre.Lup.in l.15.t.11.par.5. verb.de mandado en iuyzio, & hoc probatur ex d.l.fideiussor obligari.§.fi.& in l.18. eod.tit.11.par.5.verb pidiesse.*

12 Tertiò & principaliter verba dispositionis expressa ex locutionis seu scripturæ ordine declarantur, nam vt ait *l.quotiens.41.in prin.ff.de vsufru.* Quoties duobus vsusfructus legatur, ita vt alternis annis vtantur, siquidem ita legatus fuerit Titio & Meuio, potest dici prius Titio, deinde legatum Meuio datum *l.generaliter.24.§.quid ergo.lo.2.ff.de fideicomm. liber.vbi gl. verb.scriptura. alias refert concordantias.* quia id, quod est prius in scriptura seu prolatione, prius fuerit & in intentione. Cum ergo incerta est disponentis mens, ab ordine scripturæ eius volũtas

jure

jure optimo depromitur, non etiam quando certa est. *l. si quis haredes ita instituit. 14. ff. de har. instit. vbi per Dd. notatur.*

Supra dicta ergo præsumptiuè & coniecturaliter obtinent, eſtãte itaq; aut ſuperueniente fortiori ſeu validiori coniectura, illi coniecturæ erit ſtandum, nec curandum tunc erit de ſcripturæ vel locutionis ordine, cum validior præſumptio minus validam ſeu minus efficacem præſumptionem tollat, & ita poſt *Bald. in d. l. quoties, tenet Petr. Peralt. in l. ſi quis ſeruum. §. certam. ff. de lega. 2. n. 4.* vbi latè agit à numero primo de regula iſta, quod primo nominatus magis dilectus præſumatur. Qui idem videtur ſentire, ſi præſumptio fortior poſt ſententiam abſolutoriam ſuperueniat, dum allegat *l ſi qui adulterij. C. de adult.* vnde ait idem Peralt. quod vbi ex pluribus electis non poteſt poſſidere, niſi vnus: vt in maioratu primo nominatus alteri ſecundo nominato præferendus ſit, *poſt Bald. in l. 1. C. de edicto diui Adr.* 13 *tollen. ex l. qui ſoluendo non erat. 60. ff. de hæred. inſtit.* Vnde ſi pater relinquat bona jure maioriæ, & electionem Petro executori committat, vt vnum ex filijs, quem velit, ad maioratum eligat, quod ſi ipſe duos vel plures eligat, primo nominatus præferendus ſit.

Ex quib. confirmatur opinio *Dn. Lud. Mol. in lib. 2. de Hiſp. primog. c. 4. n. 46. cum ſeq.* vbi contra Greg. Lup. ab ipſo citatum tenet, quod is, cui facultas regia conceſſa eſt ad primogeniũ inſtituendũ, illudq; vni ex filijs relinquendum, non poſſit duo vel plura primogenia inſtituere, & alia diuerſis filijs dare, & ſi ſecùs fecerit, quid dicẽdum ſit, ibi non decidit, quare ex dicto Bald. videtur, quod ad primum nominatum perueniant bona vinculo maiorię religata. Sed ma gis eſt, quod ſi pater partẽ bonorum vni ex filiis jure maioriæ diſtinctè deſignet, & aliam partẽ al-

teri eodem etiam jure secundę maioriæ deputet (vt in casu Domini Lud. Molinę) prima maioria tantũ obtineat jure speciali facultatis regiæ: in qua tanta excessus tertiæ & quintæ partis bonorum sustineri poterit: in secundo verò maioratu excessus iste sustineri minimè poterit: sed in eo tantùm valore sustinebitur, quod ex tertia & quinta bonorum parte ex prima maioria superesit, si illa ex minori parte fuerit stabilita, si verò omnia bona vinculo maioriæ (vtrum tantùm primogenitum faceret) testator filijs suis Titio & Sempronio relinqueret: quia hoc casu ex duobus electis non nisi vnus tantùm possidere potest, instantiam habet primo nomina-
14 tus, vt respondit *Bald. in d. l. 1. C. de edicto diui Adriani tollen. Vide etiam Philip. Franc. in rubr. de testa. lib. 6. n. 52.* an portio, quæ est pro non scripta in filio secundo loco nominato, filio primo nominato accrescat.

Considerandum tamen est, presumptionem istã ex scripturæ ordine ortã, non parui, sed magni quidem momenti esse: quare licet vna præsumptio debiliorẽ excludat, vt supià scripsimus: nihilominus quantum ponderis hæc præsumptio ordinis habeat, judex circumspicere debet. Nam hæc regula obtinet, etiam si in secundo nominato charitatis, vel sanguinis ordo concurrat: vt quia testatori cõiunctus vel affinis sit; nam adhuc primo nomina-
15 tus præferendus erit, ex textu singulari in *l. cum pater. 79. §. penulti. ff. de legatis. 2.* ex qua lege deducitur quod si vxor filios non habens ex marito in testamento ita caueat, à te peto, marite, si quos liberos habueris, illis prædia mea relinquas, vel, si non habueris, tuis, siue meis propinquis, & non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem Papinianus ibi respondit. Propinqui igitur mariti propinquioribus testatricis præferum-

runtur: quod vel ea optima ratione decisum existimo, quia voluntatis ordo, charitatis & necessitudinis ordini, in coniecturanda voluntate præponderet. Præferri ergo etiam debet cõiecturis, seu præsumptionibus ortis ex consuetudine patris familias, patriæ etiam eius charitate, & consanguinitate legatarij vt *in l. seruus plurium. 53. §. fi. de legatis. 1.* probatur iuxta magis communem traditonem : t testator ibi *Ias. num. 2. in fine. fol 82.* vbi etiam subdit quod vicinitati scripturarum, & præsumptioni hac ratione ortæ præferatur. vel ea optima ratione vltra doctores quia nulla sit vicinior quam ipsamet scriptura disponentis de qua nunc agitur.

Hinc etiam deducitur, quòd si reperiantur duo testamenta eodem die confecta si sint in eadem charta illud prius confectum præsumatur quod ex ordine scripturæ præcedit: vt post *Bart. & Bald. in prima constitut. C. col. fi. & Iuni. in l. 1. ff. solu. matri.* tenet *Maranta de ordine iudic. in 3. part. nu. 108.* idẽ si ex ordine scripturę prothocolli tabellionis colligatur: vt tradit *Boerius in tract. de authorita. magni cons. n. 141.* post eosdẽ modernos in eisdẽ locis prædictis. & *in l fi. C. de edicto diui Adri. tol.* qui duo Maranta scilicet & Boer. ibidẽ regulã istã latè exornãt. 16

Præterea infertur, quod etiam ordo succedendi à testatore præstitutus in vno gradu seu linea, in alijs etiam gradibus, seu lineis ab eodẽ factis præstitutus censeatur. *l. cũ ita 33 §. in fideicõmis. ff. de leg. 2.* ordo igitur à testatore datus in cæteris lineis inest, & in maioriæ institutione ordo primogenituræ etiam si in ea mentio non nisi de primo filio maiori fieret, ad cæteros successores protendi debet: quare omnes descendentes masculi comprætendũtur ordine primogenituræ vel successionis feudalis ita post Baldum in diuersis locis tenet. *Alexan. in l. Gallus. §. instituens, nu. 8. col. vlt. ff. de libe. &* 17

posthu. per textum quem ad hoc reddit singularem. *in cap. 1. vers. & si clientulus. de alienatione feudi.*

Quod procedit etiam si verbis indefinitis, generalibusve, ex nomine collectiuo, vel ex relatione ad aliud prolatis ordo præstitutus sit: vt ex sequentibus videre licet, *& num. 24. vers. sexto principaliter,* vbi scribimuus quod non obstante regula ista specialiter etiam postremo loco nominatus, collectiuo & priori loco nominato præferendus sit.

18 Per vocationem igitur primi gradus omnes descendentes ex illo gradu etiã ad exclusionẽ descendentium ab alijs gradibus compræhenduntur. Vt declarat rectè *Bald. in l. scimus in fine. C. de in officio. testam. num. 12. vers. septimo, & infra dicam. num. 22.*

19 QVARTO, & principaliter, etiã ex verbis indefinitè prolatis defuncti mẽs dubia sæpe redditur: nã hæc indefinita oratio suapte natura, magis quàm vniuersalis restringibilis est. Quare multis in casibus vniuersalẽ non includit: puta si materia odiosa sit. *l. 2. ff. de lib. & posthu.* nec ex proprietate sermonis, sed ex quadã, potius humanitate: vt cauetur *in l. si ser. 2. respon. ff. de seruit. vrb. prædio.* ibi humanius est: iuxta cõmunem docto. traditonẽ; vt testatur *dominus Præses Ordinum militum Anto. Padilla. in l. cum virum num. 8. C. de fideicõmis. post Deciũ. Ripam. Tiraq. & dominum Præsidem Couarru. idem tenentes.*

20 QVINTO, principaliter, etiam nomine collectiuo dubia redditur disponentis mens, an scilicet, & ad quæ, extendi debeat: textus est & exemplũ in *l. cum ita 33. §. in fideicommisso. ff. de legatis 2.* vt in fideicõmisso familiæ relicto: vt si dicat testator succedãt qui sunt de domo mea, de stipite, de familia, vel succedãt descendentes mei de quibus exemplis videre licet per Petrum Peral. post doctores quos ad hoc citat in *d. §. in fideicommisso. num. 9. cum seq.* vbi quid de verbo sobolis, proles: nam multum quidem

quidē differt hæc generalis nominatio per nomina collectiua facta, à nomine proprio: quia vt ibi communiter doctores notāt vt *Peralta ibi num. 5.* profitetur: licet vt diximus *nu. 12. cum sequenti. ver. tertio principaliter*, primo nominatus magis dilectus censeatur, vt præferri in dubio debeat: id procedit quando specialiter fuit primo nominatus, secus verò si generaliter nomine collectiuo: *vt in dicto* §. in fideicommisso sancitum est in nominatis sub nomine collectiuo familia, & doctores ad cætera nomina collectiua extendunt.

Quod procedit & iam in nominatis ęquipolenti nomine proprio vt si testator per viam substitutionis aliquid filijs relinquat, vel descendentibus, vel liberis: nam tunc nepotes cum filijs admittendi non sunt: sed filij nepotibus præferuntur: quia censentur specialiter vocati generaliter, sub generali scilicet descendentiū appellatione. *Ita post Angel. Alex. & Socin. & Curtium iuniorem tenet Petrus Peral. in d. §. fideicōmisso. num. 14 pagina. 359. vers. & circa.* Quod dicit satis memorabile & dicit probari *ex l. hæredes mei. §. vltimo. ff. ad Trebelli.* qui magistraliter rem istam prosequitur *& num. 15.* prope finem alia collectiua nomina enumerat. 21

Eo tamen casu quo in dispositione aliquis specialiter vocatus vel æquipollenti nomine generali quod speciali, æquipolleat, non adsit, vt supra diximus: qui proximè vocati nomine collectiuo sunt, pariter & simul vocati censentur: vt successiuo ordine succedant, *vt ex dicto.* §. in fideicommisso deducitur & colligit, ibi *Petrus Peral. iuncta l. fi. vers. gradatim ff. de verbo. signifi.* refertq; *Bald. Angelum. & Paulū* idem notantes *in d. l. fin.* & idem notant communiter *doctores in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liberis & posthu.* quibus non obsistit sequens regula: nam statim ea diluitur obiectio. 22

SEXTO,

23 Sexto, principaliter, dubietas oritur ex verbis generaliter prolatis, quid continere debeant. Plus enim habet ænergię, & ponderis specialis prolatio: vt magis moueat, & rem certiorem reddat, quam quod in genere profertur *cap. quanquam. 23. dist. vbi glos.* multa in hanc sententiam collegit, & *Aymon, con. 33. nu. 3. cum seq. & nu. 15.* vbi quòd obscuritatem hæc generalia verba pariant, & de interpretatione earum agit. *& cons. 85. num 7.*

Qua in re illa vulgari regula vti solemus: vt verba generalia & intelligi, & operari generaliter debeant. *l. regula. §. vlti. ff. de iuris & facti ignor.* cum alijs pluribus iuribus, & authoritatibus copiosè aggregatis per *Tiraquel. in præfatione l. si vnquam C. de reuocandis donatio. num. 118.*

24 Vnde *Bartol. in l. sed & si quis §. quæsitum ff. si quis cautionibus num. 1.* ait, tantum operari ꝙ generaliter quid exprimeretur: nisi in casibus in iure specialiter, & singulatim numeratis; quem omnes ibi cõmuniter sequuntur post *glos. in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquiren. hæredi.* quam dixit communiter receptam *Petrus Peralta. in l. cum ita. §. in fideicommisso. numero 6. pagina. 353. ff. de legatis 2.* qui aduertit quòd, dicta doctrina Bartoli, & regula vulgaris non sit alleganda pro vt vulgariter supra dicto modo allegari solet: sed quòd tantum operetur generalis dispositio quo ad compræhensa sub genere, quantum specialis sub sua specie, atquè ita cautè refert regulam istam *Tiraquellus in tractatu de legibus cõnubialibus glos. numero 89.* vbi alios idem tenentes citat, ideò inquit, regulam istam non obsistere quo minus specialiter vocatus, qui de familia testatoris non est, cæteris de familia præferatur, in casu dicti paragraphi in fideicommisso: vbi nominatur generaliter familia, & specialiter extraneus qui sub illo genere, & familia

non

non cadit licet familiæ vocatio prius fuerit facta: quia specialiter vocatus prædilectus censeatur etiam si postremo loco vocetur: vt ibi deciditur.

Hæc tamen verba generalia ex verbis præcedentibus, & sequentibus salua ratione recti sermonis restringi possunt. *l. quæsitum. 76. §. Meui filius ff. de legatis 3. vbi Doctores notant & Bartolus in l. emptor. l. §. Lutius ff. de pactis numero 3.* Si ergo verba præcedentia expressa sint, & clarè determinata, sequentia generalia & obscura determinant, & ècontra: ita tenet *Baldus per textum ibi, in l. legatorum petitione 34. §. qui plures ff. de legatis 2. prosequitur & exornat Iason. in l. seruus plurium §. fi. ff. de legatis 1. numero 3. folio 84. notatur etiam in l. si cohæredi. §. si quis discretas. per illum textum. ff. de vulgari,* etiam si præcedentia in solis præfationibus consistant: quia nihilominus ambiguam voluntatem declarant, ita per *l. finalem ff. de hæredibus instituendis & lege Titia. §. idem respondet. ff. de verborum obligatione tenet Iason post Angelum in loco relato.* 25

Diximus præterea de verbis generalibus aliqua in libro primo capit. 2. & quibus modis quid expressum dicatur, & quòd verbis generalibus prolata dispositio expressa dicatur, per *Bartol. etiam & Doct. in l. 1 ff. de vulgari. l. Luti. iuncta glo. ver. non ad matrem ff. eodem titulo. glos. in l. precibus. C. de impuber. & alijs substitutio*: nam satis apertè loquutus videtur qui verbo generali vsus est. *l. in lege. ff. locati.* & sicut expressum operatur id, quod ex coniecturis deducitur, etiam si verbis expressum non sit. *l. licet Imperat. ff. de legatis 1.* vbi Barto. & cõmuniter doctores hoc notant, & *Afflictus, decis. 44. nu. 10.* vbi tradit, quod ex verbis generalibus testatoris mens comprǣhẽdatur, & expressum dicatur quòd generalibus verbis, vel cõiecturis disponitur. 26

Qua

27 Qua præcipuè ratione motus *dominus Ludouic. Molina in lib. 3. de Hispan. primogenijs cap. 13. nu 43. cum sequen.* rationibus pro vtraq; parte adductis concludit remedium tenutæ ex lege regia in bonis maioriæ ordine executiuo concessum, illi dari qui ex coniecturis vocatus est. diximus. *fol. 96.*

Idem similiq; modo, & à fortiori dicendum in eo qui verbis generalibus testamẽti possidere prætendit: optimus textus ad hoc, in *l. si idem seruus. ff. de leg. 2.* ibi ostenditur. Ex quo textu *Petrus Peralta ibi notat, num. 9. pagina. 172.* quòd vbi lex euidentem exigit probationem voluntatis defuncti, coniecturis legitimis voluntatem probare sufficiat.

28 SEPTIMO, ex relatione facta in dispositione de alia dispositione, dubitari poterit an certa, vel incerta, valida, vel inualida dispositio sit aliam referens dispositionem: vt in capit. Abbate sancti Siluani, de verb. significatione. dubitatur, an Papæ priuilegium aliud referens priuilegium, vel consuetudinem disponat, vel probet si de priuilegio, vel consuetudine relata nõ constiterit: *vbi glos. verbo fiat fides,* allegat concordantias, quòd non teneat talis dispositio, atq; idem notaut doctores in *auth. si quis in aliquo documento C. de edendo:* puta si in instrumento venditionis alterius nomine factæ venditor asserat se domini procuratorem esse: quia talis venditio ex eo non probatur nisi de mãdato relato aliter, quam per relationem illam constiterit: iuxta communem doctorum placitum: vt communem testatur *Afflictus, decisio. 273.* vbi in fine ita iudicatum in consilio Neapolitano testatur, in venditionis instrumento sub hac forma facto. Quam rem latè prosequitur *Boerius decis. 281.*

29 Qua in re, ea est vera resolutio, quòd quando dispositio in qua de alia mẽtio fit, per se valere nõ potest, nisi de relata dispositione appareat: vt in pro-

ximis

ximis facti speciebus, talis dispositio valere minimè poterit: secus verò, quando dispositio quæ aliã refert sola de per se sine relato subsistere potest: vt declarat *Albert. in d. Auth. si quis in aliquo documẽto, & tenet Speculator de instrumento editio. §. restat.* puta si quis obligetur aliquid ad tempus dare ad quod ex alio instrumento antea tenebatur: quia tunc etiã si de alio relato instrumento non constet, causa ipsa de qua in referente agitur verificatur.

Et hoc est quod re vera Speculator dixerat: vt etiam aduertit *Afflictus decisio. 273.* supra allegata, licet in oppositã sententiam allegari soleat. Et idem agnoscit Boerius in loco relato. Atq; idem esset si quis centum aureos ex tali obligatione restantes confiteatur: vt tenet *Rebuf. de chirographorum & schedularum recognitione, in princip. 65.*

Relatum quidem in referente inest: & ideo ait. 30 *l. asse toto. 77. ff. de hæredibus instituen.* asse toto non distributo ita scriptum est: quem hæredem codicillis fecero hæres sto: ideoq; licet codicillis dari hæreditas non possit: ex testamento tamen data videtur: quia Titium codicillis hæredem instituit. *l. si ita scripsero. 38. ff. de conditio. & demonstratio.* substantia quidem dispositionis in referente adest, & non in relato: vt his iuribus constat, atq; idẽ dicendum, si testator se referat ad memoriã q̃ penes monachũ relinquit, vt supra diximus in *lib. 3. c. 2. nu. 11.*

De qua relatione quæ fit ad aliam scripturam, 31 sunt non pauca exempla quæ remissiuè congessit *Felin. in ca. 2. de rescriptis. nu. 10. cum aliis & in ca. inter cateras de re iudic. columna. 1. & 2. numero 2.* vbi aliqua de regula ista. quòd paria sint aliquid expressè fieri, vel per relationem ad aliud, & cum ibi traditis regula ista non parum locupletatur.

Vide etiam *textum in l. si sic. 78. §. 1. ff. de legatis 1. & l. legaui, digestis, de liberatione legata. vbi probatur*

quòd

quòd defectus debiti per relationem demonstrati, substantiam legati impedit à creditore debitori relicti: secus è contra si certa quantitas exprimatur.

Aliquando tamen falsa relatio seu demonstratio quæ non apparet, non efficit quo minus legatũ teneat: vt in exemplis traditis in capite præcedenti *nu. 42* videre licet, in melioratione facta in ea parte quam pater dicit se in codicillis assignaturum, quã non assignauit & in illa relatione scilicet, sufficiat filiæ talis fundus quem sibi prælegauerat. Quia aut res prælegata in rerum natura penes testatorẽ reperitur, & certa est: & quia substantia rei legatę falsa reperitur, demonstratio eius legatum nõ viciat: vt in dictis duobus casibus in dicto capit. præcedẽti, *num. 41. & 42.* scripsimus, & magistraliter declarat *Bartol. in d. l. si sic. §. 1. num. 2.* Secus ergo quando substantia ipsa legati, id est res legata non apparet: quia nec penes testatorem, nec in rerum natura reperitur, *vt dicto. §. 1. & dicta. l. legaui.*

32 Aliquando tamen relatio ad aliam diuersam dispositionem non fit, sed ad verba ipsiusmet dispositionis referentis de qua contentio est: & hoc casu aliquando verba ad sequentia, aliquando ad præcedentia referenda sunt: vt videre licet per *doctores in l. 3. ff. de lib. & posthu. & in l. seru. plurium §. fi. ff. de legatis. 1.* vbi latè per recentiores *Aymon. cons. 70. Curt. Senior. cons. 64. col. 11. Afflictus decis. 44. nu. 10. cum seq. & decis. 248. nu. 10. cum seq. Capit. decis. 108. nu. 9. cum seq. Boeri, decis. 146. & decis. 314. num. 6.*

33 Huc quoq; pertinet quæstio illa à nobis tractata, an scilicet clausula masculinitatis, in vna clausula eiusdem testamenti posita, si in alio omittatur in casu omisso repetita censeatur: de qua re egimus in lib. 2. c. 3. §. 4. *num. 24. per Ant. Gabriel in lib. 6. de ver. sig. conclus. 6. nu. 112. Dom. Ludo. Mol. in lib. 3. de Hisp. primog. c. 5. nu. 64. qui in cap. 8. nu. 3. cum aliis, & num.*

& n.6. agit de verbis relatiuis tunc & eo casu & *c.5. n.67.* Ad quę verba aduertendum, nam sæpè in maioratibus reperiuntur, & cum verbum filiorum in aliqua parte testamenti relatum inuenitur, an in materia odiosa ad nepotes extendatur: tradit *Bart. in l. Titius. in pr. nu. 4. Alex. n.5. Ias. n.7. ff. de liberis & posthumis.*

OCTAVÒ principaliter voluntas disponentis deducitur de vno casu expresso ad alium nõ expressum: vt si talis sit casus omissus, de quo verisimile sit, quod si testator de eo interrogatus fuisset, vel meminisset, idẽ respondisset: vt tenet *gl. ordinaria in l. tale pactum. § si ff. de pact.* quam ad hoc passim Dd. citant, quorum non paucos congessit *Tiraqu. in l. si vnquam. in pr. C. de reuoc. donat. n. 55.* vbi plurib. authoritatibus probat, quod magis voluntas, quàm verba inspici debeat: Est etiam textus non solitus allegari pro *d. gl. in l. mulier. 22. in pr. vers. decreuisset. ff. ad Treb.* Sunt & alia jura ad hoc, quæ adduximus *in hoc lib. 4. c. 1. in pr.* 34

Ex his igitur à testatore expressis sequitur ac deducitur alius etiam casus non expressus, sed omissus: vt tradit etiam *Bald. in l. vn. ante fin. nu. 10. C. de his, qui ante apertas tabulas.* sic intelligens. *l. iam hoc iure. ff. de vulg.* etiam ex antecedenti, consequenti, vel necessario. *l. illud. 76 ff. de acqu. hared.* vel propter connexitatem. *l. Lucius. 47. §. Paulus. ff. de administr. tutor.* vel quia inuicem se respiciunt, vt æqualitas seruetur. *l. alteri ff. de a lim. legat.* vel quia prouisum de simplicibus esset, & de casu omisso vel mixto ageretur *l. si ita. ff. de liberis & posth.* atq; hos casus prosequitur. ac rectè quidẽ *Alc. in li. 3. de V. S. col 3. cũ alijs* 35

Quod tamen ex verbis interri... etiam dispositũ censebitur: nam si uni ex nepotibus plus dari testator jubeat, cæteris nepotibus ab hærede, & eius arbitrio, aliquid dari censetur. vt ait *Iurisconsultus in l.* 36

cum filius.78.§.pater cum filia.ff.de legat.2. possetque attentari, quod illud plus in tertia parte bonorum,& aliquid in quinta verificari possit, erit tamē deliberandum. Si verò testator asserat,meliorationes facere velle,vel eos meliorare,vel quod jure meliorationis capiant,hęc assertio facilius procedit,vt diximus in *li.3.c.2.§.2.n.13.*

37 Confert hoc ad quæstionem relatam à *Greg.Lup. in l 32.titu 9.part.6.ver. no valdra. vers.sed quid si aliquis.col.2.in prin.*quod si pater maioriam non tantùm de suis, sed etiam de filiorum bonis faciat,si sine facultate Principis fieret, & filij reuocationem respectu bonorum filiorum impetrauerint,maioria respectu bonorum patris à rege confirmata videatur: vt Gregor, ibi respondit in hæc verba: *Videtur, quod sic per notata per Paulum in l.legata inutiliter.n.*

38 *5.ff.de legat.1. vbi n. 1.*subdit Paul. quod si dico, hoc amplius Titio decem lego, nam etiam fundum Sempronio legatum Titio relictum videtur,vt ambo concurrant.

Et nūc ex hac dictione modus repetatur, vel tollatur, ad hoc citat Paulus jura optima: ex *l.tamen 42. Tauri.* expressam confirmationem requirente, quæstio ista Greg.Lup.inutilis videtur, junctis adductis per *Dn.Ludou.Molin.li.2.de Hispan.primogen. in 2.part.cap.7.* Ex notatis tamen ab ipso *num.9.* contrarium videtur, cum hoc casu ex certa scientia de facto informatus rex id concesserit, & deinde,quia quod ex verbis vel ex cōiecturis elici potest, expressum quidem dicitur,vt suprà diximus *n.26. & n.31.* &deniq; quia filij in grauaminis approbatione jam consenserunt.

39 Deducitur prætereà intellectus verus, ni fallor, ad *l.6.titu.6.de las herencias.li.3.* fori, quæ in vsu est, qua cauetur, quod coniux superstes lectum quotidianum lucretur: nam ex verbis illius legis ibi.*si so*

casa-

casare tornelo à particion con los herederos del muerto, infertur, l. tham illum ex bonis lucratis constante matrimonio dandum esse, & ita juxta hunc sensum definitum esse accepi in regio Granat. Prætorio.

NONÒ, disponentis voluntas deducitur, & interpretatur ex verbis ab ipso testatore prolatis, vel vel ante, vel post eius perfectam dispositionem: ex quibus talem se habere disponendi voluntatem, significauerat: nam etiam circa omissa eius mens ꝓbata videtur, juxta traditionem *glo. vlt. l. cum proponebatur. 66. ff. de legat. 2.* per text. ibi. quam gloss. traditionem D. communiter sequuntur, *Barto. etiam & Doctores in l. 2. ff. de vulgar. & pupill. & Doctores à nobis citati in libr. 1. cap. 5. num. 40.* vbi tradunt, quod testibus probari hæc testatoris declaratio, seu verba debeant. 40

Quod faciliùs obtinet, si testatoris protestatio probetur, qualiter suam futuram dispositionem intelligere volebat, juxta glossam communiter receptam *in l. si quis in fundi vocabulo. vers. vocabula. ff. de legat. 1.* nam talis declaratio in legato repetita cēsetur. *l. quoties. 9. §. 1. ff. de her. instit.* etiam ex inepta locutione. *l. qui habebat. ff. de reb. dubijs.* etiam ex erronea dispositione tolerabili tamen. Siue error sit facti. *l. Titius testamento. 25. §. 1. ff. de liber. & posthu.* Siue juris. *l. qui fructus prædiorum. ff. de vsufr. legat. & ibi Bart. in l. librarius. ff. de R. I.* 41

Maior tamen dubitatio videtur in clausulis à tabellionibus apponi consuetis, de quibus agit & rectè quidem *Dn. Præs. Couar. in 2. part. rubr. de testam. num. 13. & 14.* quod potiùs de eorum stylo, quàm de patris consensu appositæ censeantur. Prosequitur etiam *Dominus Anton. Padill. in l. ex testamento. nu. 11. & vlt. C. de fideicom. post Bart. in l. 1. ff. de iure codicillorum.*

DECIMÒ ex verbis adulatorijs, nam licet ver- 42

ba adulatoria ad honoratum directa dispositionem non inducant. *l. generali capite. ff. de vsufr. legat.* secus tamen est, quando ad grauatum diriguntur. *l. vnum ex familia. §. fin. ff. de legat. 2.* & ita distinguit *glo. in l. peto. 71. in pr. ff. de leg. 2. & ibi Bar.* de quibus verbis per Dd. ibi videre licet.

43 VNDECIMÒ, ex argumento à sensu contrario verborum testatoris interpretatio fit, nam hoc argumentum legis vim habet. vt notat *gl. in l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. de testam.* quam dicit solitariam *Bald. in c. 1. col. antepen. de constit.* & pariformiter pro testatoris dispositione habetur, vt insinuat textus melior juris secundum *Socin. ibi. in l. quibus diebus. 40. §. quidam Titio. ff. de condition. & demonstration.*

44 Quo argumento à contrario dispositionis sensu, passim vtimur in dispositionibus præcipuè sub cōditione factis, nam conditio in quauis dispositione posita verum quidem argumentum à contrario sensu regulariter facit secundum *Bart. col. 2. nu. 4. ff. de condit. & demonstr.* in conditionalibus vltimis voluntatibus, in legatis, in fideicommissis particularibus, sumitur hoc argumentum: sed non etiam in institutionibus juxta communem Dd. opinionem, vt testatur communem *Ias. in l. pecuniam. ff. si certum petatur. n. 2. in prin. & n. 1. in fin. Purpur. ibi. num. 682.* qui hoc quàm optimè declarat, & probat mihi tex. *in l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotalib.* quod conditio hoc argumentum faciat.

45 Hoc tamen argumento vti prohibemur, vbi prauus intellectus contra legem, dispositionemve testatoris, vel absurdum resultat, textus est notabilis in *l. 2. C. de condit. insertis.* Et an procedat hoc argumentum in actibus prohibitiuis vel negatiuis, vide Dd. in *l. ex facto. ff. de hæred. institu.* Procedit quidem argumentum hoc ex vera & propria disponentis men-

mente, vt ex *d. l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonstrat.* constat atq; notatur, licet non sit in litera expressum, tacitè tamen ex litera elicitur, vt ait gloss. notabilis *in l. apud antiquos. C. de furtis. verb. coniecturam. & ibi Bald. col. fin. vers. item nota. quod etiam est de mente gl. in d. §. mulier. & Petrus Peralt.* qui Bald. ad hoc allegat, qui fatetur, quod hæc tacita mens effectum expressæ voluntatis habeat, eo respectu, vt eodē modo, sicut expressa mens teneat, non verò eo respectu, vt verè in se ipsa expressa dici possit *in l. si quis. in prin. testamenti. n. 199. ff. de legat. 3.*

Ex qua gloss. quam reddit singularem, infert *Ias. in l. 1. C. de iur. Emphyt. n. 59.* quod in feudis argumētum à contrario sensu sumi non possit, nec in statutis. Ipsem refert *Bart. tenere Iacob. Arenis. in l. 1. n. 16. col. fin. C. de offic. eius, cui mand. est iurisd.* cui Bart. acquiescere videtur, quos Iason non citat. Idem etiam tenet idem *Bart. in l. omnes populi. n. 61. ff. de iustit. & iur.* sed idem Ias. idem tenet & *Bartol. allegat in l. pecuniam. n. 3. ff. si certum petat.* quam rem latè prosequitur *Purpur. in l. 1. ff. de offic. eius, cui mand. est iuris.* vbi latissimè ipsi post modernos agunt de isto argumento à contrario sensu. *etiam Alexand. & Purpur. à numero. 676. cum alijs Euerard. in 4. loco legali.* 46

Omittendum tamen non est, quod si dispositio nihil operaretur in sensu directo, & in aliquo superflua remaneret, nisi argumentum hoc à sensu contrario sumeretur, iure deduci argumentum posset, etiam ad iuris vel dispositionis correctionem, ex textu optimo *in Auth. diaconisa iuncta. l. præcedenti, & ibi gloss. C. de Episcopis & cleric. cum concordantijs allegatis à Iasone in d. l. 1. numer 50. vbi citat illam gloss. Bald. Fulgos. Imolam. & Alexandr. ita notantes.* Idem tenet *Purpur. ibi. numero 690. vers. limitatur tamen prima.* qui ad hoc Decium etiam alle- 47

per *Tiraqu. in tract. de cessante causa, limit. 1. n. 69.* Est *textus optimus* ab eo non allegatus. *in l. in his. 16. ff. de condit. & demonstrat.* ibi. *ex bono & aquo interpretationem capere.* Sed cum de æquitate mentio fit in lege, de naturali quidem æquitate intelligendum est, quæ non longè ab ipsa naturali ratione distat, vt optimis juribus & authoritatib. comprobat *Tiraq. ibid. n. 70.* de qua ratione naturali statim agendum erit.

50 Voluntatis porrò interpretatio ex naturali ratione jure optimo fit. Hæc namq; ratio est tanquam ipso lex scripta. *l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excus. tutor. l. cum ratio. ff. de bonis damnat.* ibi. *ratio naturalis quasi lex quædam. l. 2. titu. 15. part. 2. cum alijs concordantijs adductis per Tiraq. in loco proximè relato.*

Illa ergo ratio conjectari debet, quæ naturaliter testatorem ad disponendum mouere potuit, licet in dispositione expressa non sit, vt tenet *Abb. in ca. secundo requiris. de appel. col. 1. in primo notabi. num. 2.* Cum ergo de ratione dispositionis non apparet ad naturalem rationem recurrendum est, vt refert idē *Tiraqu. in d. loco. num. 44.* notasse Bart. Imol. & alios ab eo relatos: vbi refert etiam *Ioan. à Sanct. Georgio. in l. fin. col. 1. C. de edicto diui Adrian. tollen.* expressè asserentem, quod hæc naturalis ratio præsumatur finalis, & ideò ex *Bal. in l. in rebus. col. 2. C. de iur. dotium. refert Gregor. Lupi. in l. 8. titul. 1. partit. 1. ver. segun natura subtilitatem rationis iuris ciuilis.* rationem naturalem absorbere minimè posse. & quod habeatur pro lege, & loco non circumscribatur, & 51 quod inter supremam potestatem prætendentes alius arbiter, nisi ratio naturalis non cadat, vt ex Baldo ab eo citato ibi refert, quod est notandum.

52 Quod enim naturaliter euenire potuit, disponētem cogitasse præsumendum est. Vnde si populo

vel collegio concessum sit, quod ciues ligna ex nemore scindere possint, auctis ciuibus, augetur & onus, vt post *Rebuff. in l. vnic. de priuileg. in corp. vrbis Romæ. lib. 10. vers. facit.* tenet *Boër. decis. 213. n. 12. cum*
53 *sequ.* vbi alia similia exempla adducit, innuit text. *in c. non debet. de consangu. & affin.* ibi, *non debet reprehensibile iudicari, quod secundum varietatem temporũ statuta varientur humana.* cũ ibi traditis per *Dd. & in c. quanto de censibus. & per Petr. Duenn. in reg. 177. & 178. & notat Bald. ex text. ibi. in l. si pater familias. 40. ff. de hered. instituen. in 4. notabili.* quòd variato tempore dispositionis etiam testatoris interpretatio varietur.

Vnde verba, quæ naturaliter & ciuiliter intelligi possunt, naturaliter potius, quàm ciuiliter accipi debent, *l. vlti. & ibi Dd. notant. C. de his. qui veniam ætatis impetrauerunt cum concordantijs latè congestis per Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. verb. susceperit liberos. num. 17. & de retract. linarg. §. 1. gloss. 11. n. 7.* Vnde cum fundus seu domus legatur, cum onere centum soluendi, ad certas missas celebrandas in vnoquoque anno pro anima testatoris, licet tempore dispositionis competens fuisset illa quantitas, si variato tempore non sufficiat, quod missarũ numerus minui possit, scribimus in *lib. 2. c. 1. §. 2. n. 1.* Et num in totum mutatio permittatur, vide *Guil. Bened. in c. Reinutius. verb. relinquit. n. 18.* Si verò valor reditus crescat, quod numerus missarum crescere vel reintegrari debeat, ex hac ratione videtur & innuit text. in *Clem. saluator. de preben. inter commu. & clarò text in cap. quanto. de censib.* quod non obtinere inquit gl. ibi. quando certa designatur quantitas soluenda pro onere.

54 DECIMO QVINTO ex productione casus veri ad fictum verborum interpretatio sumitur. *l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posth. cum simil. vbi per recentiores.*

DECI-

DECIMOSEXTO, ex casu æquiparato deducitur dispositionis interpretatio & verborum, etiam in odiosis, de qua regula, ampliationibus, & eius limitationibus, *ad glossam vltimam in leg. si quis seruo. C. de furtis. vide Ioan. Ber. Diez l. uco regula. 429. Ias. & Alexan. in leg. Centurio. columna. 2. ff. de vulgari & pupill. & ibi Ias. numero. 33. & in. §. in maleficiis numero. 39. & 40. institut. de action.* extendens vt procedat etiam in pœnalibus, quod iuribus & authoritatibus probat, & in materia limitatoria *Socin. in leg. 2. ff. de legatis. 1. columna. 1. & rectè declarat Paul. Paris. cons. 52. lib. 2.* & in materia correctoria, & pœnali per *Ias. in leg. transfigere. num. 15. Cod. de transa. & in Authen. nouissima. numero. 38. Cod. de inofficio. testamen.* testatur communem opinionem esse, quòd in correctoriis fiat extensio ista & in. *leg. si constante in principio. numero. 24. & 25. ff. soluto matrimonio. & in l. possideri. 3. ff. de acquiren. posses. numer. 16. qui citat glos. in leg. quod vero contra ff. de legibus.* 55

Ex quibus conuincitur *opinio Cifuentes in leg. 40. Tauri* asserentis, damnatum ad mortem testamenti factionem passiuam non habere, nec eum ab alio hæredem institui posse, & contra eum tenet, ibi *Anton. Gome. numer. 7. iam dictis remissionibus non allegatis.* 56

DECIMOSEPTIMO, verborum interpretatio ex natura etiam ipsius actus sumitur: vt videre licet in cap. sequen. vers. quinto. 57

DECIMOOCTAVO, ex verbis iniuriosis: vt videre licet per *Bal. & doctores in. l. legata. inutiliter. §. 1. ff. de legatis. 1. & in l. turpia legata. ff. eo.* 58

DECIMONONO, ex verbis accessoriis & executiuis, licet non amplient ipsam dispositionem nec ad ea trahi debeant. Clemen. 1. de priuilegiis, cum iuribus similib. congestis per *Petrum Peraltã* 59

alia adita, ex eo quod de illis disponit pater.

15 *Ius accrescendi obtinet inter duos filios in fundo melioratos. si postea eundem alteri leget duobus dimidia, & tertio altera dimidia competit.*

16 *Si pater filium in centum melioret ut cum alio filio aequalis sit si ab uno adimat, etiam ab alio videtur adimere.*

17 *Si maioria fiat ex domo cui infixa erant insignia, ea vendita, & alia empta cui eadem insignia posita sint, erit in maioria subrogata.*

18 *Respectu partis, qualitatis, & quantitatis, pro qua quis honoratur, dilectus censetur.*

19 *Si testator uxori pregnanti quintum bonorum leget, si filium pariat, & medietatem, si foeminam: si masculum simul & foeminam pariat, quid dicendum?*

20 *Quid vero si iam natum masculum, in tertio melioret posthumum, & iam natum in quinto: & filia, & filius ex uno partu nascantur?*

21 *Si vero qui iam natum habebat dicat quòd si posthumus ei nascatur eum in tertio meliorat, & uxorem in quinto, & si nascatur foemina, illi tertiam partem relinquat?*

22 *Si pater centum leget filiae si qua sibi genita fuerit, & duo nascantur, quod centum detur utrique.*

23 *Si verò falso putabat uxorem esse pregnantem, ad postea genitum dispositio extenditur.*

24 *Quid verò si hermaphroditus nascatur?*

25 *Facta melioratione cum substitutione, si pater revocet eam, ratione substituti in totum revocatur.*

26 *Si ex remanenti solutis legatis filium melioret, si nihil remaneat, an utilis melioratio sit?*

27 *Si in legatis patrimonium consumpsit, & ultra patrimonium legavit, si haeredem in reliquis bonis*

bonis faciat, an aliquid hares habere debeat? & num. 29.

28 *Si legata ex certis bonis fiant vel melioratio an ad patrimonium reducantur & numero. 29.*

30 *An hæres in remanenti institutus Falcidiam deducere possit: si legata patrimonium excedant grauatus fideicommissum restituere sub conditione, si ante conditionis aduentum nepos patri succedat, & postea conditio existat, auo, & non patri succedere dicitur, ideo nec patris creditoribus tenetur, & si pater illum in tertio melioret fundum in tertio non imputat.*

31 *Duobus simul naufragio pereuntibus, vter ipsorum prædecessisse præsumatur, vt alteri succedat? an senex priusquam iuuenis, vel impubes, priusquã pubes, prius fœmina quam masculus?*

CAPVT III.

De coniectura à facto, siue materia deducta.

1 A Facto ipso siue materia deducitur, ac rectè quidem verborum interpretatio colligitur, & qualis fuerit dubia disponentis mens. De qua re, nõ pauca diximus *supra. lib. 3. c. 2. §. 1.* vbi aliqua reperies exempla, quæ ad rem istam quoq; attinent, & vltra illa exhibentur etiam sequentia.

2 PRIMO, ex natura & qualitate rerum prælegatarum, vel de quibus dispositio quouis modo fit: vt in Castris regiis, quæ ab ipso Rege conceduntur, vel ex aliis causis & qualitatibus ipsis rebus adhærentibus: de quibus diximus in *d. lib. 3. cap. 4.* de qua re plura scripsimus exempla, quæ hinc etiam oriuntur.

SECVN-

SECVNDO, ex isto eodem fonte manat 3
dispositio textus, *in leg. si quis 36 ff. de hæredibus in-
stituen. dum ait, si quis ita scripsit hæredem ex qua par-
te codicillis Titium hæredem scripsero, hæres sto: etiam si
pars codicillis non fuerit scripta erit tamen hæres quasi
sine parte institutus, & ex leg. si Tit. & Menio. 63. §. 1.
ff. de legatis. 2.* ex tacita permissiua eadem volunta-
te deducitur, quòd si grauamen fideicommissi vni 4
iniungatur in codicillis, eo repudiante, pars repu-
diata cum eodem grauamine successoribus ab inte-
stato accrescit, licet à iure alias æquabiliter admit-
tantur. Venit ergo pars defecta ex hominis dispositione,
ex facto siue materia præambula: non verò ex
legis dispositione: quia adest hominis dispositio
saltem tacita.

TERTIO loco, deducitur interpretatio ex 5
honoris geminatione: vt si duplici honore testator
hæredem afficiat, ex eodem qualificato honore re-
spectu alterius dilectio metiatur circa voluntatis
disponentis interpretationem: puta si quis filiofa-
milias alterius aliquid leget, & post modum rem 6
legatam ei tradat, vel præstari mandet: quia patri
vsusfructus non quæritur, sed ei denegatus, cense-
bitur. *l. si vsusfructus. §. si ita quis. ff. quando dies lega-
ti cedat.* Vbi idem dicit Bartol. si testator patrem de 7
restituendo filio roget: quia ex geminatione hono-
ris, fideicommissum in casu quo filius sui iuris es-
set, collatum fuisse censetur: & consequenti quod 8
vsusfructus patri non acquiratur: ac si hoc expres-
se testator prohibuisset. Quod prosequitur *Boe-
rius decisione. 139.* nam qui magis honoratur magis
dilectus præsumitur: vt notat Alberi. ex textu. ibi,
*in Authentica hoc amplius. Cod. de fideicommiss. co-
lumna. 2.* quare idem ait si vnico filio peculium de-
derit, vel illum emancipauerit: quod magis dile-
ctus cæteris filiis videatur, tanquam magis ho-

noratus

noratus. *l. cum oportet. §. cum autem. Cod. de bonis quæ liberis.*

9 QVARTO loco deducitur, quòd qualitas in vno loco dispositionis adiecta, in aliis locis testamenti vel dispositionis ipsius etiam adiecta, ac reperita censeatur: de qua re diximus in exemplo qualitatis masculinitatis *supra in libro. 3. cap. 2. §. 4. num. 24.*

10 QVINTO, ex ipsa etiam forma, & natura actus gesti in dispositione ipsa, verba & mens dispositionis interpretantur. *l. si non fuerit. 29. ff. de qua re latè agit Petrus. Peral. in leg. si quis in principio testamenti. numero. 76. pagina. 404. ff. de legatis. 3.* vbi pluribus authoritatibus regulam istam confirmat, de qua re scripsimus etiam supra *libro 3. c. 2. nu. 54. cum seq. & præcipuè. n. 59.*

11 SEXTO, ex natura etiam rei legatæ fit interpretatio, vel rerum de quibus dubia disponentis mens interpretatur: vt in castris à Rege concessis: quia iure maioriæ concessa censentur: vt latè scripsimus & probauimus in *lib 3. c. 4. n. 49. cum seq.*

12 SEPTIMO deducitur, quòd si pater vnum ex filiis in tertia suorum bonorum parte, etiam futurorum vel in rebus certis stabilibus præsentibus & futuris meliorationem assignauit, non facta vera, vel ficta traditione: quòd licet vincula, & substitutiones pater pro vt ei licuit adiecerit: si postea pater aliqua bona alienet, ex illis ad meliorationem designatis, hæc bona ita alienata licet à patre in vita recuperentur, amplius in meliorationem non reincident nisi id expresse ab ipsomet patre exprimeretur: quia iam semel res illæ liberæ à vinculis & substitutionibus effectæ fuere: & ideo libera perpetuo remanent: ita respondit *Anton. Gomez in l. 40. Tauri. num. 33. argum. l. pater filium. §. quindecim libertis. ff. de legatis. 3. & l. fi. Cod. de remis. pignor.* quas ad hoc sin-

singulares ibi reddit. Quod secus esse inquit si traditio vera, vel ficta interuenerit, etiam si de consensu filii meliorati alienatio facta fuerit: quia respectu cæterorum filiorum quibus fuerat ius quæsitum ratione substitutionum, & qualitas traditionis, & irreuocabilitatis in primo tantum nominato necessaria est: vt cæteris vocatis seu sustitutis ius irreuocabilitias quæratur: vt rectè ipse aduertit. Quæ opinio verissima quidem est: vt alias hoc libro diximus *lib.2.c.4.num.11.* & videre licet per domi. *Ludo. Molin. lib.4. de Hispanor. primogen. c.2. n.73. cum seq.* nec vera est opinio contrarium tenentium.

OCTAVO deducitur, quòd si à Rege patri facultas data sit ad nouam maioriam instituendam, & in antiquam conuertendam, quòd si pater filium in antiqua illa maioria successurum, ad nouam maioriam vocet, bonaq; alia libera maioriæ antiquæ addat, omittens alia bona quæ antiquæ maioriæ erant religata de quibus mentionem non fecerit, quia alia æquiualentia bona in noua maioria adiecit: nam vigore facultatis videtur quòd à maioria veteri extraxerit bona quæ omisit ex illa antiqua: vt tanquam libera inter hæredes diuidantur. Quod iuribus & rationibus probat *Greg. Lup. in l.6. titu.11. part.6. ver. que la non puedam vender, col. pen. in princ. vers. sed pone quod pater:* vel ea ratione potissima, quia actus sequens ex preambula regia facultate interpretari debeat: quod intelligendum puto de tali mutatione quæ ex regia facultate iure concedi posset: puta quia in ea dictum fuerit quòd bona subrogare possit pater: nam ex ratione Gregor. Lupi. hãc esse illius mentem colligitur. 13

NONO deducitur ex hac coniectura, ex materia seu tacto præambulo facta, quòd si pater in tertio suorum bonorũ filium melioret, & illorum etiam bonorum quę sibi ex alterius hęreditate delata 14

ob-

obuenerunt, ac rursus testamẽtum reuocet, & deinde eundem filium simpliciter in tertia bonorum & hæreditatis suæ parte melioret etiam in illa hæreditate quæ patri delata, & ab ipso tacitè adita melioratus censebitur: ea ratione quia de hæreditate delata iam dispofuerit: vt probat *textus in. l. si auia. Cod. de iure deliberandi*, vbi vnus & idem actus vltimæ voluntatis, alium actum inter viuos puta aditionem continet.

Ex quo textu *Pet. Peral.* infert *in l cum pater. §. à filia. ff. de legatis. 2. n. 56. pag. 331.* quòd vxor testatrix hanc tacitam aditionem facere non videatur nisi cum viri licentia facta fuerit, qua licentia interueniente ab illa reuocari non poterit, etiam cum viri licentia: quia ex aditione illa creditoribus, & legatariis, ius iam quæsitum fuerit.

15 DECIMO infertur, quòd si pater filios duos in certo fundo melioret, Meuium scilicet in dimidia, & Seium in altera parte dimidia, si in eodem testamento eundem fundum alteri filio suo Titio relinquat, primi duo concursum faciunt: quia verbis coniuncti sunt, & cum eis concurrit etiam iste tertius filius qui re tantum coniunctus est: Vnde duobus primis dimidia, tertio verò filio altera dimidia dari debet: vt tam cito testatorem voluntatem mutasse non præsumamus: ex textu optimo, iuncta communi doctorum traditione, in. *l. Meuio. ff. de legatis 2 concordat cum eo l. 17. ver. otro si. titul. 3. par. 6.* atq; eodem respectu pars quæ morte, vel repudiatione vacat, cæteris accrescere debet.

16 VNDECIMO infertur, quòd si vnum ex filiis in centum pater melioret: vt æqualis sit cum altero filio cui antea plus reliquerat, vel donauerat, nam si testator primum legatum adimat, etiam secundum alteri filio factum ademptum censebitur: quod ex eadem prima voluntate ratione, & causa adæqua-

adæquationis præambula deducitur: quod probat tex. singularis in *l. alteri. 25. ff. de adimen. legatis.*

DVODECIMO, ex hac eadem coniectura deducitur, quòd si pater filium in certa domo melioret in qua insignia & arma generis, familiæq; suæ infixa habebat, quod si illam domum pater vendat, vt ea vendita aliam emat, cui etiam similia insignia apposuit: nam licet per alienationem rei legatæ ademptum legatum censeatur. *l. cum ita legatur. §. species. ff. de legatis. 2.* procedit tamen hoc nisi ex præsumpta mente defuncti colligi possit testatorem loco primæ alienatæ, aliam rem subrogare voluisse. Ita tenet *Bart. in leg. si seruus legatus. 111. §. qui quinque. ff. de legatis. 1.* quem ad hoc citat *Peral. in d. §. species. num. 3. vers. & istum. pagi. 347.* cuius opinionem communiter approbatam esse profitetur, & in terminis istis meliorationis vel maioriæ quæstionem istam quam dicit in facto habuisse, ita decidit ex textu optimo, *in l. filia sua. 28. §. Titia vxor. ff. de cõditio. & demon.* vbi Agatam seruam vxori testator legauerat, ea postea vendita aliam emit ancillam seruam cui Agatæ nomen imposuit. Et ob id Agata legata videtur: nam si *in dicto. §.* à Titia, verbalis nominis impositio hoc operatur: multo magis insigniarum, & armorum impositio operari debet: quia facto fit, & voluntas enixius facto, quam verbis ostendatur, & percipiatur. *l. Paulus respondit non tantum verbis. ff. rem ratam haberi*, etiam si transmutatio augmentatiuè fiat. *l. seruum filii. 46. §. si area legata ff. de legatis. 1.* 17

Vide etiam *Bartol. conf. 26.* incipit testator in testamento disposuit quòd in domibus suis quas habet in tali Castro construatur Ecclesia ad honorem beatæ Mariæ quam Ecclesiam construendam sibi hæredem vniuersalem instituit, & concludit quod alienatis illis domibus institutio in aliis domibus

Nn postea

postea à testatore emptis sustineatur, & sic in casu magis dubitabili Bartol. decidit. Vide etiam *Bal. in l. placet. ff. de liber. & posthu.*

18 Decimotertio, ex ea, & pro ea parte, quantitate, & qualitate, pro qua quis à testatore honoratur, pro eadem dilectus censetur. Confert ad hoc notabilis decisio textus in *leg. si ita scriptum. 13. ff. de liberis & posthum*: vbi testator ex quatuor partibus ex duodecim hæreditatis suæ, prægnantem vxorem hæredem fecit si filium pariat: & ipsum filium ex octo: si verò vxor filiam esset innixa, diuisionem vice versa fieri statuit, scilicet, quòd vxor hæreditatis partes octo, posthuma verò quatuor ferret, nec vlterius disposuit; vxor masculum & fœminam peperit: ideo Iurisconsultus hæreditatem illam in septem partes diuidit quarum quatuor filio, duas vero matri, & vnam filiæ applicat: cuius decisionis elegantem rationem subdit in hæc verba. Ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit quam vxor: Item & vxor altero tãto plus habebit quã filia: quia vtroq; nato testator aliquid habere voluit. Casus ergo mixtus à simplicibus regulatur: vt ex eis defuncti voluntas ad mixtum tanquam omissum, & ex simplicibus tacitè decisum, extendatur.

19 Circa cuius legis decisionem refert *Petrus Peral. in Rubri. ff. de hæred. instit. n. 176. & n. 177. pag. 117.* interrogatum fuisse à quodam acuto, & curioso iurisconsulto qualiter lex illa ad leges regias de meliorationibus tacitis, vel expressis loquentes applicari possit: ideo anxiè in applicando laborat: qui tandẽ concludit in quinta tantum bonorum parte cõputationẽ illius legis verificari posse: ita vt pars quinta bonorum patris in septem diuidatur partibus: ex quib. filio masculo quatuor, vxori duo partes, atq; vna tantum filiæ dentur: quorum ratio licet ipse nõ

ita

ita declarer,ea est: quia si vxorem plus quam filiam debere capere testator decreuit, & vxor aliquid capere non nisi ex quinto possit, decedente testatore cum filiis, stantibus regni legibus: filia cui minus relictum fuit à fortiori quidem non nisi ex quinto particulam capere poterit. Et idem eadem ratione in filio masculo: cum illi, respectu partis matri relictę, particula assignata fuerit, Diuisio quidem istius quintæ partis inter hos filios,& matrē iā dicto modo eo facienda est: quia mater illam quintā capere à legib. regni vetita nō sit, sed illi permittatur: cuius partis matri designatæ, filio plus quā matri,& filiæ minus relictum fuerit: erunt ergo hi duo fratres in cæteris bonis deducta illa quinta parte æquales.

Si vero testator alium filium iam natum habens, 20 posthumum masculum in tertio melioret,& filium iam natum in quinto: & si fœminam vxor enixa fuerit, eum in quinto,& iam natum filium in tertio melioret, si masculus & fœmina nascantur: quia omnes tres filii capere iure possunt tertiam & quintam hæreditatis partem, & iam proximæ rationes cessant: posthumus masculus maiorem partem ex tertio & quinto, quam alter frater suus habebit, iuxta id quod tertium, excedit à quinto, sorori tamen minor pars debetur quam fratri qui testamenti tempore iam natus erat, & huius minoris partis respectu, computatio facienda est.

Si verò pater qui iam natum filium habebat, & 21 vxorem prægnantem, posthumum si is masculus nascatur, in tertio bonorū melioret, & vxori quintam bonorum partē relinquat: si verò fœmina nascatur, huic filiæ duas particulas quintæ bonorum ex tribus,& vxori suæ vnam relinquat: si masculus & fœmina nascantur, filius qui tempore testamenti natus erat nihil ex tertio, & quinto habebit: sed

cum hæc partes cæteris relinquantur ab eisdem exclusus erit.

Superest tamen non modica dubitatio inter filium,& filiam,postea natos,& eorum matrem : sed cum posthumus masculus in tertio bonorum melioratus fuerit,nihilq; ex eodem tertio sorori,vel alteri fratri natu maiori relinquatur, & mater tertiæ partis, & legitimæ filiorum incapax sit : cum ij ad matris commodum in ea grauari non possint : non nisi in quinta bonorum,mater ipsa admittenda erit pariter cum filia sola:quia inter ipsas solas testator de quinta parte bonorum disposuerit.

Habebit igitur mater vnam ex tribus particulis quintæ partis bonorum , & filia alias duas: & quia has duas particulas natiuitate filiæ amisit, & filiæ tanquam magis testatori dilectæ respectu matris, ratione maioris partis quæ ipsi relictæ fuerit, natiuitate filii matrem eas lucrari debere videatur : sed cum ex tertio bonorum filio masculo nascituro relicto suppleri non possit,quia pars legitimæ ex legibus regni tertium sit, & ideo grauari in legitima non possit : consequens est vt ex quinta bonorum parte, & sic ex duabus illis particulis suppleri debeant facta computatione ex simplicibus casibus deducta:ita vt ex summa & valore tertii,& duarum illarum particularum quintæ partis bonorum, valor illarum duarum particularum ex solido, & libra computatus detrahatur.

Tanto igitur minus filia habebit,quanto duæ illæ particulæ quintæ ex hac computatione diminuerentur,atque id matri soluere tenebitur. Filius tamen licet ad computationem istam faciendam tertium exhibere iure possit:partem tamen ex computatione ista tertio bonorum contingenti, matri soluere non tenebitur, cum in tertio grauari non possit.Facit igitur filius postea natus partem , licet

non

non admittatur ad partem. *l. planè. 34. §. si coniūctim ff. de legat. 1.*

22 Si verò pater ita melioret, si qua filia mihi genita erit, in centum melioro: nam si duo nascantur vtrique filiæ tantundem legasse, & sic ambas in ducenta meliorasse censebitur *tex. optimus in l. qui filiabus. 17. §. 1. ff. de legat. 1.*

23 Si verò putabat, falsò vxorem suam prægnantem esse, magis est, quod etiā ad posteà genitum dispositio ista extendatur, *l. fi. C. de posth. hær. inst.*

24 Quid verò, si hermaphroditus nascatur, vide *l. quæritur. ff. de stat. homi.* vbi cauetur, quod sexus, qui præualet, inspici debeat. Vide etiam *Petr. Peralt. in rubr. ff. de hæredi. instit. pag. 115. num. 177. vers. secunda aduertentia. Tiraq. de primogen. qu. 17. opin. 4. nu. 11. in fin.* & quod si neuter sexus alterum superet, hermaphroditus gratificari possit, cui sexui inseruiri malit.

25 DECIMOQVARTÒ ex hac eadem præsumptione infertur, quod si pater in tertia suorum bonorū parte vnum ex filijs melioret, quam partē post certum tempus alteri filio, vel descendenti, & in horū defectum, extraneo, juxta formam à lege regia Tauri permissam relinquat, quia, si postmodum reuocet fideicommissum substituti, etiam ipsa melioratio principalis primo loco facta, lapso illo tempore, reuocata censebitur. Idem etiam, si alteri post mortem primi fiat, *ex textu notabili in l. filio. ex parte. §. matri sua. & l. alumne. §. Seya ff. de adim. legatis.* Vbi probatur, quod per ademptionem fideicōmissi expressam in vim modi, legatum etiam ademptum videatur, per quæ jura ita in his terminis meliorationis tenet *Pe. Peral. in l. Titia cum testa. n. 9. ff. de lega. 2. pag. 401. iunct. gl. valde notab. in d. §. matri.* qui cordi tenendam esse dicit in materia meliorationis

26 DECIMOQVINTÒ ex hac cōiectura deducitur,

quod si pater in id, quod ex quinta parte suorũ bonorum adimpletis legatis gratiosis, & pro anima relictis, filium Titium melioret, si ex quinto nihil remaneat, inutilis erit melioratio, quæ ex facto pręambulo testatoris infertur, textus est ad hoc optimus *in l. item quod Sabinus. 18. ff. de hær. insti. vers. aliter.* atq; si ita scripsisset, expleto asse ex aliqua parte hæres sto: quoniam cum nihil reliquum est, ex nulla parte hæres institutus est. bonus text. *in l. 19. tit. 3. pa. 6. ibi. en la parte que fincaba.* Appellatione ergo residui vel reliqui, si nihil supersit, nihil continetur, etiam in hæredis institutione, vt dictis jurib. sancitum est.

* Ex quib. jurib. duæ practicabiles oriuntur quæstiones: prima, quod cum testator plura legata fecit quæ patrimonij sui quantitatem excedebant, si in reliquis bonis hędedem faciat, an talis hęres aliquid habere debeat? & magis est, quod legatorum diminutio pro rata fieri debeat: vt ad testatoris patrimonium legata reducantur.

Quæ diminutio ex omnib. legatis, tam pijs, quã non pijs, fieri debet: vt tenent non pauci, quos citat sequutus Alex. *in l. si seruus. §. incertam. col. 2. in pr. n. 2. ff. ad l. Falc. & in l. si post missionem. ff. eo. t. Gr. Lup. in l. 26. t. 13. par. 5. verb. obligados. prope fi.* etiam in legatis ex rebus certis relictis, vt ibi tenet & *Ang. in l. querebatur. ff. ad l. Fal. per text & ibi. notat Paul. vt refert ibi Alex.* etiam sequutus in *n. 5. col. 3.* qui hoc ibi probari affirmat, atq; æquiorem esse opinionem istam tenet Vincen. Herc. rectè eam confirmans, & obiectionib. contrarijs respondens *ibid. colu. 3. vers. nota quartò. & Gr. Lup. in l. 1. t. 11. par. 6 gl. 1. in pr.* Paulus etiam sibi contrarius hanc opin. tenet *in l. 1. C. com. de lega. Alex. in l. 2. §. 1. ff. de condit. inde. viti. n. 5. & Bal. ab ipso Alex. & Vincen. alleg. in d. l querebatur*

28 Ex quibus vtiliter deducitur, quod sicut legatum speci-

speciei per legata quantitatis alijs facta diminuitur quando legata patrimonium testatoris excedunt, similiq; modo melioratio tertiæ & quintæ partis bonorum, quæ vim prælegati rei certę habet, diminui pro rata debet. vt fiat reductio ad patrimoniū. Quod probatur ex optima regia *l.18. t.3. part. 6.* vbi hæreditas, quæ in certis partibus patrimonium excedentibus diuisa fuit, per diminutionem partium ad patrimonium reducitur, ideoq; per legata alia posteà facta melioratio tertiæ & quintæ partis diminuta censetur, cum detracta filiorum legitima, ad omnia illa prælegata filijs ex tertio, & extraneis ex quinto facta bona patris non sufficiant.

Vnde, si pater duos vel tres filios melioret in ea quantitate, quæ tertium & quintum excedat, pro rata valoris cuiusq; meliorationis diminutio fieri debet, vt prælegata eis facta ad valorē tertij & quinti reducantur. Quod probat etiam *l. 27. Tauri. quæ hodie habetur in noua copill. l. 11. tit. 6. lib. 5. & etiam d. l.18. t.3. part.6.* Excessus tamen eo casu sustineri poterit, quo aliena res dominó consentiente prælegatur, sustinebitur, inquam, respectu valoris ipsius rei & personæ eius. cui legatur, ex textu singulari in *l. sicut. §. venditionis. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.*

Ex quibus nihilominus concludendum in prima quæstione videtur, quod cum nihil superest ex hæreditate, appellatione reliqui, vel residui, nihil contineatur, vt dictis juribus probatur: vnde nihil hęres ex huiusmodi institutione habere poterit, nisi filius descendens vel ascendens sit, nam tunc & legitimam habebit, & testamentum inofficiosum dicere poterit: quod est notandum, quia sæpè contingit quod testatores, maximè mulieres. plura legata faciendo patrimonij vires excedunt, & sæpè in institutionib. dicitur, q in reliquis bonis hęredē facit

Superest & secunda quęstio, quę statim occurrit:

& sese exhibet, atque ex jam dicta prima quæstione manat, an scilicet hæres iste Falcidiam vel quartam Trebellianicam deducere possit, de qua re diximus suprà *c.1.in.pr.n.22.*

31 DECIMOSEXTÒ ex hac coniectura deducitur, quod si vnus ex filijs à patre in tertia vel quinta parte melioretur, assignata melioratione in re certa, seu certo fundo, eumq; grauet pater de restituendo nepoti, & sic filio istius meliorati adueniente conditione, si ante conditionis euentum, nepos patri succedat tanquam hæres cum alijs fratribus: si posteà conditio existat, non dicetur patri jure hæreditario in fundo illo succedere, sed ipsi auo, jure prælegati: ex textu singulari in *l.fundo legato.mihi.4. ff. ad leg. Falcid.* quod vtile porrò ad duos effectus erit. Primus est, quod creditoribus patris nõ tenebitur nepos respectu istius fundi & valoris ipsius. Secundus quod si à patre suo sit in tertio bonorum melioratus, istius fundi valorem in meliorationem istam imputare nõ tenebitur, de cuius legis ratione, & ad eius communis traditionis defensionem videre licet *P.Peral.in l.cum pater.§.à filia.ff.de leg.2. num.75. cum sequ* Ex facto quidem primordiali, actus, seu dispositio secernitur atq; interpretatur.

32 DECIMOSEPTIMÒ ex hac eadem coniectura deducuntur nouæ quidem ac veræ legum traditiones diuersimodè disponentium, in illa dubia satis quæstione, cum scilicet pater & filius, vel mater & filius, qui sibi inuicem succedere ab intestato, vel ex testamento possunt, ruina vel naufragio simul pereant, ita vt secerni non possit, vter eorum prius altero decesserit, quid juris in hac quæstione respondẽdum sit? sunt porrò aliquæ leges de hac re loquentes, quæ inuicem aduersari atq; inter se pugnare videntur, quas solicitè quidem & anxiè inter cæteros ordinarios scriptores conciliare procurat *Alciatus in tra-*

in tracta. præsump. regula 1. præsumpt. 49. Ripa etiam in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebell. copiosus cæteris *dominus Præs. Couar. lib. 2. variarũ resolut. cap. 7 nu. 6. ver. nihil tamen moror.* Ex quorũ scriptis magnam inter iuris interpretes contentionem esse, & repugnantiam constat, cui scilicet, probationis onus liberos non superuixisse grauato incumbat.

Quorum iuriũ ni fallor verissima mens, & certissima conciliatio, hæc mihi videtur scilicet: quòd si ex mente saltem coniecturata defuncti aliud deduci nõ possit in casu isto dubio, ad naturalem rationem recurrendum sit, atq; ex ea rem istam dubiam interpretandam esse: ita vt ex ea debiliorem sexu, vel ætate prædecessisse præsumamus. Vnde si impubes & alius ætate maior naufragio, incẽdio, ruina, vel alio casu simul perierint, impuberẽ prædecessisse præsumamus: vt in hac facti specie præsumit. *l. qui duos §. vlt. ff. de rebus dubijs*, & cum pater & filius perierint patrem qui senior est, citius puberi filio mori intelligamus. *l. nam & si parentibus. ff. de in offic. test. l. hered. ff. ad legem Falcid.* & in matre cum filio pereunte probat *textum in dicto §. vlt. & in l. cum pubere. §. si mulier. ff. eo tit. regia etiam l. 12. tit. pen. pag. 7.* quæ addit fœminam masculo prædecessisse præsumendũ esse. Quæ quidẽ regula ex naturali ratione munitur: & multum quidem mouet, & operatur ipsa naturalis ratio: vt diximus *supra hoc lib. 4. cap. 2. num. 50. cum sequen.*

Quamobrem, non aliter quã ex præsumpta defuncti mente, & eius mentis coniectura contraria regula ista labefactatur: nã cum de mente defuncti exequenda, & ad vnguem seruanda agamus, donec ea mens coniectari potest, ad legis præsumptionẽ non erit recurrendũ: quando inquã lex nõ ex coniecturata defuncti mente præsumit, sed vt actus sustineatur, & non corruat, ad naturalẽ præsumptio-

nem recurrit: vt dictis iuribus probatur & deducitur: vt videre licet ex his quæ scripsimus *supra ca.2. num.51. cum sequen.* quod prius coniectari debeat naturalis ratio qua testator moueri potuit: quam naturalis ratio quæ non ex mente testatoris, sed ex actu ipso deducitur.

Vna quidem præsumptio aliã tollit fortior debiliorem *l. diuus. ff. de in integrum restitutio. l. de tute. C. eo. tit.* & potius ea quæ ex disponentis coniecturata voluntate, quam ea quæ ex naturali extrinseca ratione, ex ipso casu, & naufragio deprompta est: nam vt ait textus in *l. omnium C. de testamentis. voluntates hominum audire volumus, sed non iubere.* Nihil ergo iurisconsulti præsumunt aduersus voluntatem etiam coniecturatam defuncti.

Ad præsumptionẽ ergo iuris nequaquã deueniendũ est si ea præsumptio contra defuncti mentẽ etiam coniecturatã tendat. Quam quidẽ limitationem ad regulã proximè relatam, ex iuribus ad eius probationẽ paulo ante citatis deductã, apertè probant iura quibus doctores passim nituntur aduersus regulam illam, & naturalem præfactam interpretationem, Et primo *l. si inter. ff. de rebus dubijs,* vbi cum morte coniugũ donationes confirmẽtur, & ex reciproca donatione inter coniuges facta cõstet, & ibi decidatur quòd si vnus ex donatarijs præcedebat, caduca donatio illa reddatur, atq; inutilis, etiam si ille ea non reuocata decesserit, vt ibi probatur & in *l. 4. tit. 11. par. 4.* consequẽs est quòd cum donantis seu disponentis mens certa sit, nolle scilicet quòd donatarij hæredes sibi ipsi donanti & hæredibus eius præferantur, in casu etiam certo quando scilicet quis eorũ prædecesserit constiterit: à fortiori idem dicendum in casu isto dubio.

Quare si in casu dictæ. l. si inter ex sexus inbecilitate, vxorẽ prædecessisse præsumamus, statim fateri

teri necesse erit morte vxoris donationem ab vxore marito factā confirmatam esse, & mariti donationem ab eo vxori factam inutilē atq; caducam remanere, hæredesq; mariti ambas reciprocas illas donationes lucrari contra donantiū mentē: cum reciprocè ad vtriusq; coniugis cōmodum donationes illæ factæ fuerint: Quamobrē huic iuris præsumptioni aduersus defuncti mentem locus non erit: cum vt paritas iuxta disponentiū mentem inter coniuges seruetur, tū ea potissima ratione quia exprefsè constat donantem ibi velle quòd eo mortuo res donatæ ad donatarij hæredes, & non ad ipsius donantis proprios hæredes deuenirent: cum ad donatarium bona sua post mortem ipsius donantis peruenire voluerit, vnius enim inclusio, aliorum exclusio est. *l. cum prætor. ff. de iudicijs. l. quod in rerum. 24. § si quis post. ff. de lega. 1.*

Qua eadem ratione, non obsistit, sed traditionē istam confirmat *textus in l. cum hic status. §. ambo. ff. de don. inter virum, & vxorem. & l. si quis inuicem. ff. de donatio. causa mortis. & d. l. 12. titu penul. par. 7. nec ex verbis ibi, y esto tienē por las donationes que el marido y la muger se haze el vno al otro*, nec ad iuris communis correctionē arguere licet: cum sano modo & iuxta iuris communis dispositionē intelligi possint, eo scilicet casu quo, & legis præsumptio aduersus defuncti coniecturatam mentem non tendit, nec inter se hæ duæ præsumptiones hominis & legis pugnant: atq; vna alteri refragatur: vt si disponentes cauerint quòd ad vitam tantum maritus rebus illi, ab vxore donatis fruatur, vel quòd post mariti mortē ad vxoris hæredes res donatæ deuoluantur: nam isthæc pacta in his donationibus inter virū & vxorē factis frequenter apponi solent & hæc videtur mens *d. l. 12.* partitæ.

His sane casibus, nihil obsistit cur fœminā præ-

mortuam

mortuam esse non præsumamus, cum scilicet disponentium voluntas huic iuris præsumptioni nõ aduersatur: qua eadem ratione, in *l. quod de pariter. ff. de rebus dubijs.* mater dotem stipulata fuit quam filiæ suæ dederat, hoc acto, quòd si ante matrem filia ista decederet, ad matrem dos illa reuerteretur: patet ergo ibi matrem dotem promittentem velle quòd filia superuiuẽs alijs matris hæredibus præferatur in donatione illa: cum post mortem matris filiã suam mater successurã in bonis illis esse velit.

Quamobrem, etiam eo casu quo mater & filia simul perierint idẽ statutũ esse à disponente præsumere necesse est: matrem ergo prædecessisse rectè ius præsumit: cum huic iuris præsumptioni defuncti mens non obsistat, sed cum ea concurrat, quod locum non haberet si menti defuncti refragaretur: vt ex secundo responso dictæ legis quod de pariter. & *l. seq.* constat: vbi extraneus dotẽ quã viro dedit stipulauit, & quia simul coniuges obierũt, actionẽ ex stipulato, ad hæredes suos, extraneus ille nõ transmisit, sed vxoris hæredes in dote successerunt.

Vides ergo ibi Iurisconsultum sub eodem themate de matre, & extraneo interrogatum, in matre iuxta iuris præsumptionẽ respondisse, nõ alia ratione quã, quia matris dotantis voluntas iuris præsumptioni nõ aduersetur. & in extraneo dotẽ promittẽte contra iuris præsumptionẽ & secundũ donãtis mentẽ statuisse, ex d. ergo l. ꝙ de pariter, & reg. ista, ex iuris præsumpt. naturali ratione inducta, & excep. ex volũtate defuncti deducta ꝓbatur.

Nec etiã obierit *l. cũ inter in prin. ff. de pact. dotal.* vbi adfuit dotale pactũ ꝙ si maritus supestite vxore filiũ habeat, dotẽ lucretur, & ꝙ si filius matre viuente obierit, dotis tantum partẽ lucri faceret: & quia mater & filius simul perierunt, rectè iuriscõsultũs partem tantũ maritũ lucrati respondit: eaquidem

quidē certiſſima ratione, quia filius impubes erat, & eadem prædeceſſiſſe præſumatur: quia hoc caſu huic iuris præſumptioni, nec verba nec mens diſponētis refragātur: ꝙ in illius primo legis reſponſo patet: nā in primo contrariū ſancitum eſt: quia conditio illa ſcilicet, ſi maritus filiū habeat ſuperſtitē in fauorē ſucceſſorū diſponentis appoſita fuit, & eadē ratione illi, iuris præſumptio contraria eſt.

Nec obſtat, ſed confirmat. *l. ſed in illo. ff. de reb. dubijs* vbi pater impuberē filiū, ſuo impuberi ſubſtituit, & quia ſimul caſu deceſſerunt ꝙ vnus alteri ſuccedat ibi nō reſpōdetur: quia p̄ſumptioni iuris teſtatoris mens aduerſatur: cū vterq; & filius & hæres neceſſarius patri ſteterit, & venientes abinteſtato vtriq; filio pariter erant ſucceſſuri.

Cum ergo iuxta ſucceſſionis modū de diſponētis mente conſtet, fruſtra ad iuris præſumptionem deuenitur: cū in certis præſumpt. locus nō ſit. *l. cōtinuus in prin. ff. de verb. oblig. l. illa aut illa. ff. de lega. 3.* vt ex conuentione ſeu partiū diſpoſitione contractus legem accipiant. *l. non omnis. ff. ſi cer. pctatur.* Secus tamen eſſet in extraneo ſubſtituto: nā eo vocato ſuccedentes ab inteſtato ex diſponentis mente expreſſa excluduntur ex ratione. *d. l. ex facto. §. ſi autē.* Vbi datus fuit extraneus ſubſtitutus ſub cōditione ſi ſine liberis deceſſerit, & iuriſconſultus hoc caſu conditionem ſtetiſſe, & ſubſtitutioni locum eſſe reſpondit: quia ibi pater expreſsè vetuit inſtitutum & eius filios, ſubſtituto præferri. Fuit ergo appoſita conditio in inſtituti fauorem vt filio ſuo ſuccedere poſſit: ſimul ergo pereuntibus in fauorem inſtituti ob id magis dilecti, & prius vocati ex mente diſponentis, magis erit præſumendum: quia hæc teſtatoris mens ex eius verbis neceſſario infertur. Idem ergo quod de expreſſa mente, de coniecturata dicendum eſt: cum expreſſa mens

diſponentis

disponentis dicatur quæ ex coniecturis deducitur: vt scripsimus in.*lib.2.cap.3.* §. *3. num.43.*& notatur etiam per doctores maximè *Ripam in l. centurio. ff. de vulgari.& pupill.* præsertim quando eadem ratio quæ in expressa dispositione versatur, quando aliter ex coniecturis de mente defuncti apparet secũdum iuris dispositionem testator loqui non censetur: vt dictis iuribus probatur, & ex traditis per *Aymonem cons.186.num.10.& cons.8.num.4.*

Ex quibus iuribus probatur ex dispositione præambula, & facto à disponente gesto mentem eius interpretandam esse.

SVMMARIA.

1 *Intellectus multiplex obscuritatem parit.*

2 *Homo est magis intellectus quam sensus.*

3 *Verba quæ ad ius referri non possunt, ad factum sunt referenda sensus secundum subiectam materiam acceptus, & sic secundum naturam facilius deducitur.*

4 *Ratio à causa differt.*

5 *Ratio in omnibus dispositionibus prius consideranda tanquam actus fundamentum.*

6 *Dicitur quæ mens, & anima dispositionis, virtus intrinseca aliisque notandis nominibus nuncupatur.*

7 *Magis mens quam verba attendi debet.*

8 *Quando ratio certa est ex certa dispositione, non vero si ex sola præsumptione oriatur,*

9 *Ex præfationibus causa finalis deducitur etiam in primogeniis.*

10 *Quando in præfatione causa exprimitur.*

11 *Limitatur vbi in quolibet dispositionis casu eadem ratio est.*

12 *Secundo si gratia frequentioris vsus ratio causalis non exprimatur.*

13 *Infertur*

13 *Infertur ad legem retractus, quòd non requiratur extra iudicialis interpellatio. infra 9. dies.*
14 *An sufficiat quòd post nouem dies intimetur petitio infra nouem dies facta? num idem in termino legali ad tenutam maioria petendam?*
15 *Finalis causa vel multum ab impulsiua differt.*
16 *Causa licet non expressa finalis vel multum ad interpretationem verborum operatur.*
17 *Si vasalli censum alicui magnati soluerint ob id soluere censentur, vt eos ab inimicis à quibus tūc erant obsessi liberaret, quibus pro pulsatis cessat census solutio.*
18 *Cum vnica tantum ratio reddi potest illa habetur pro expressa.*
19 *Non præsumitur quòd legis lator vnica ratione motus fuerit, ideò qui contrarium dicit probare tenebitur.*

CAPVT IIII.

De verborum interpretatione ex finali ratione disponentis.

CVM intellectus multiplex, possibilis obscuritatē pariat: quia intellectus agens non illuminat ait Boetius quod multiplex exponitur eius virtus. Id tamē accipi oportet quod rei de qua quęritur aptius est aptitudinem autem duo generant: natura scilicet: & ratio: natura igitur sensum nobis tribuit,& per consequens consensum: cum sine cōsensu naturaliter viuere impossibile nobis sit, etiā ad vitam hominū syluestriū: viuendi tamē & contrahendi modū ratio, ipsa nobis tribuit: qua ab animalibus irrationalibus secernimur atq; hinc Aristotel. deduxit, quòd homo sit magis intellectus quam sensus, id est sensualitas. 1 2

Ex mul-

Ex multis ergo diuersis scripturis, coniecturis, ac interpretationibus iustior sensus accipiendus est. Verba ideò quæ non ad ius referri possunt, ad
3 factum referenda sunt. *l. quidem cum filium. 132. §. sed videamus. ff. de verborum obligatione.*

Oportet igitur vndiq; circumspicere, & sensum aptiorem secundum subiectam materiam deducere, qui sensus ex rationis natura facilius, ac certior deducitur, quæ quandam ad se trahit sermonis interpretationem. *l. proculus ff. de vsufructu.* Vbi cauetur quòd verba per modum conditionis prolata tunc dispositionem inducunt: cum dispositio sibi annexa effectum alias non sortiretur, qua quidem ratione appellatione vsusfructus proprietas ibi continetur.

4 Rationem tamen à causa differre, Cicero edocet in libro de facto ex Carneade, quia causa est id ex quo, vel per quod, vel à quo, vel propter quod aliquid fit, & vt Ciceronis verbis vtar, causa est quæ id efficit, cuius causa est. vt vulnus mortis, cruditas morbi, itaq; non sic causa intelligi debet: vt quod cuiq; antecedat, id & causa sit: sed quod cuiq; efficiēter antecedat: & cū quo aliquid effici necesse sit.

Quare *Tiraquellus in principio tractatus de cessante causa* hoc idem ait, & post *Ioan. Monach. in capit. vltimo de iuramento calumniæ lib. 6.* definit causam esse animi impulsum ad aliquid gerēdum: vt accipitur in *l. 1. §. sexum. ff. de postulando* rationem autem esse gerendorum ordinum ex causa venientiū: vnde inquiunt causa potest esse sine ratione: ratio autem sine causa esse non potest. Vnde *Tiraquel. ibi. num. 3. ex Cicerone. lib. 2. ad Herenium ait*, rationem esse causam, quæ demonstrat verum esse id quod intendimus breui subiectione.

Ex quo id certe apparet, nullam rationem esse sine causa vt cōprobat alios authores citans Tiraq. in dicto

in dicto loco ſubdens, quòd aliquando ratio pro cauſa,& ècontra vſurpentur.

5 In omnibus ergo diſpoſitionibus hominum ratio conſiderari debet tanquam ipſius diſpoſitionis & actus fundamentum: vt edocet *Bald. in cap. & ſi* 6 *Chriſtus de iureiur. in fine allegat ad hoc. leg. vltim. ff. de haredi. inſtituen. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de legatis. 2. eſt qua ad hoc textus optimus in leg. 21. titul. 1. par. 6.* nam ratio ſeu mens legis, vel alterius diſpoſitionis eſt ſicut anima,& verbum ſicut corpus, ſiue ſuperficies vt ait *Bald. in leg. ſi quis ſeruo. colum. vlti. num. 7. Cod. de furtis* & alio loco ait, quòd anima ſit ſcripturæ, & alio quod tanquam virtus intrinſeca attendatur, & tanquam genus prædicans de ſuis ſpeciebus: quæ,& alia dicta ſimilia de ratione refert *Tiraquell. in prima parte tractatus de ceſſante cauſa num. 134. cum ſeq. vbi citat Panormi.* etiam aſſerentem, quod ſic ſe habet ratio leges ad eius verba, ſicut anima & corpus: vnde ſicut anima dominatur corpori, ita & ratio verbis in. *c. nihil de electione columna. 5. verſi.* nec obſtat, ſi dicatur. *num 9.* videre licet etiam *Iaſ. in leg. non dubium. Cod. de legibus. num. 4.* vbi alia notabilia aliorum doctorum dicta de ratione refert, ſcilicet quòd verba intentioni ſeruire debent, & non èconstra. Et quòd non in ſuperficie ſed in medulla, nec in foliis verborum virtus diſpoſitionis conſiſtit. Et ſic vt animus præfertur corpori, ita & mens verbis præferatur, nec in cortice, ſed intus penetralia cordis rimari debent: citatque Salic. dicentem ſileant qui ſcripturam tantum diſcurrunt, & propter ſtomachi frigiditatem in eis contenta digerere non poſſunt, ait etiam *Bal in l. commiſſoria. C. de pactis* inter empto. & ven. quòd litera occidit, ſpiritus autem viuificat.

Hinc oritur illa vulgaris regula quæ habet volũtatem diſponentis ſemper eſſe attendendam, & ſer- 7

Oo uandam

uandam magis quam verba. *l. scire leges. ff. de legibus. leg. non figura literarum. 37. ff. de actio. & obligatio. leg. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demonstra. optimus textus* & ibi late prosequitur *Ias. in l. si quis filium. C. de liberis. prateri. vel exhareda. & ait textus in c. intelligentia. de verborum signifi.* intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi: quia non sermoni res, sed rei est sermo subiectus.

8 SECVNDO, deduci ex his solet altera vulgata regula, quòd dispositio etiam testatoris quantumcunq; generalis, per rationem, & ad limites rationis restringenda est. *l. cum pater. 79. §. dulcissimus. ff. de legatis. 2.* & è diuerso specialis dispositio, per generalem rationem ampliatur. *l. nomen debitoris 34. §. vltim. ff. de legatis 3.*

9 Sed iam dicta intellige quando huiusmodi ratio certa, ac expressa est ab ipso disponente, ea quæ ex eadem vel alia expressa dispositione colligitur: vt supra videre licet *lib. 1. cap. 2. n. 6. cum sequen.* ex quibus & ex *Baldo. cons. 250. incipienti Domini Milani, columna vltima, paulo ante finem.* constat, hoc non procedere in ea ratione quæ sola præsumptione innititur: quia per talem rationem nec generalis dispositio restringitur, nec specialis ampliatur: nam tunc magis verba quam ratio attendi debent. *l. prospexit. ff. qui & à quibus. quod satis innuit dict. l. si quis filium. C. de liberis prateri. vel exharedatis in fine ibi,* cum enim manifestissimus est sensus testatoris verborum interpretatio nusquam tantum valet vt melior sensu existat.

Hinc etiam dici solet quod dispositionum præfactiones causam finalem ostendunt, textus est ad hoc passim allegari solitus in *l. fi. ff. de haredib. instit.* vbi hoc notāt communiter doctores: cum copiose congestis per *Tiraquel. in tracta. de cessante causa, limita. 1. num. 64.* vbi citat plures hanc regulam ex illo textu

textu deducentes,&c. nu. 65. allegat iura probantia mentem & voluntatem disponentium ex prooemio maximè colligi. latè etiam per *Dominum Ludouic. Molinam in lib. 1. de Hispanorum primogeniis. cap.5. numer.1.* qui primogenium esse institutum inquit ex verbis præfactionis,scilicet,cupiens memoriam meam conseruare,& perpetuam efficere per supradictam rationem.

Aduertit præterea *Tiraquellus post Bart. & Panormitanum ab ipso Tiraquello. numer. 65.* numeratim citatos id non esse ex prooemii seu præfactionis natura,vt eam vim obtineat, sed ex natura causæ in præfactione ipsa expressæ : ad quod aduertit etiam *Petrus Peralta* post alios ab ipso citatos in *leg. si quis in principio testamenti ff. de legatis.3.numer. 83.* inquiens,regulam istam generaliter pro vt solet allegari non debere scilicet , quòd præfactiones dispositionum earum finalem causam ostendant:quia hæc allegatio perfecta non sit:cũ hoc procedat in his tantũ præfactionib. quæ causam habent expressam. 10

Causales igitur tantum præfactiones, & prooemiales finalem causam cuiuscunque dispositionis designant,& non impulsiuam,& consequenter dispositioni cui præponuntur cohærere dicuntur citat *Peralta Bal.* ita declarantem in *leg.1.colum.3.ver. oppono de lege.num.7. Cod. de falsa causa adiecta legato.* Et allegationem istam ex aliis iuribus Peralta comprobat eamque dupliciter, atque vtiliter limitat. primo ex *Baldo.in.l.1.in.l 1.in princ.ff.de origine iuris:* vt procedat vbi in quolibet casu sub tali dispositione incluso eadem adest ratio : nam ea cessante talis causa expressa impulsiua censeretur: vt in Caia Affrania seu Calphurnia de qua loquitur *textus in l. 1. §.sexum.ff.de postulando.* 11

12 Secundo limitat,nisi tales præfactiones ita casualiter expressæ gratia frequẽtioris contingentiæ ex-

primerentur, & illius intuitu expresso: nam hoc casu quòd causa illa finalis sit dici minimè poterit, sed potius impulsiua: vt dicitur in ablatiuo absoluto conditionem regulariter inducente. *l. à testatore cū simil. ff. de conditio. & demonstratio.*

Cum ergo conditio finalem causam importet in dubio, iuxta glo. ordin. & communiter approbatam in. *l. 3. ff. de don:* hoc tamen non procedit quando ablatiuus absolutus grátia, vel intuitu frequentioris contingentiæ profertur: nam tunc conditionem non importat, & consequenter nec causam finalem per glo. in. *l. 2. §. sed si extraneum verbo filio in princ. quam ibin. 12. & . 13. ff. de vulgari & pupillari quem. §. legit. Ias. sub principio illius legis. 2.* quod dicit notandum *Petrus Peralta. n. 84. ad leg. Tauri* & alias regni leges incipientes, porque muchas vezes acaece quod non importent causam finalem, sed impulsiuam, quod dicit cordi tenendum quia fortassis in præfactis terminis non inuenietur decisum.

13 Ex his ergo inferri poterit intellectus. *l. 17. titul. 7. lib. 5. ordina. quæ hodie est in noua legum collectione l. 8. tit. 11. lib. 5.* ex cuius verbis proœmialibus scio à doctis aduocatis résponsum esse, consanguineum volentem pro eodem pretio rem ab alio consanguineo venditam retrahere repellendum esse, si extra iudicialiter infra nouem dies ille emptorem non interpellauerit. Quod verum non est: cum illa verba per modum rationis prolata non sint, sed gratia frequentioris vsus exprimantur. Sunt enim verba enuntiatiua quæ cum à lege proferantur dispositionem non inducunt: vt videre licet per *Ias. in l. 1. C. de sacrosanctis Eccles. num. 20. in prima lectura, & in secūda lectura. n. 21.* Si tamen libellus infra nouem dies iudici offeratur, si intra eosdem parti non intimetur audiri non debet: vt ex relatis à Felino videre licet in. *c. illud de præscriptio. n. 11. post Baldum.*

Finalis

Finalis igitur causa, ab impulsiua vel multum differt: quia impulsiua substantialis non est, ideoq; ab ea effectus nō pendet, nec aliqua operatur nisi ad bene esse: vt probat & latissimè prosequitur *Tiraq. de cessante causa limitatione.1.* vbi prosequitur quod ea propriè causa sit quæ finalis est, & quòd impulsiua, abusiua & impropria sit, & finalis causa sit causa causarum, fons causarum substantia & forma & principium intentionis: qua ignorata, cæteræ causæ ignorantur. Ex qua finali, non vero ex impulsiua argumentum sumi debet, & deniq; ad omnem materiam copiosè extendit ibi *Tiraq. à n, 21. vsq; ad nu. 58.* vbi tractat quando præsumatur ratio finalis, & quando impulsiua: ex quibus caput hoc non parū locupletatur, nec illa repetere quæ ab aliis collecta videmus, destinauimus. 14

Illud tamen propriè ad istum tractatum attinet, & prædictorum declarationem, quòd licet ratio seu causa in eadem vel alia eiusdem disponentis dispositione expressa non sit, sed tantum cogitata, & in mente retenta, si ea finalis sit, & ob quam dispositio facta fuit: tunc vel multum operatur ad limitationem, extensionem, verborumq; prolatorum interpretationem, licet expressa non sit: vt insinuat. *l. qui tutelam. ff. de testamen. tutela.* vbi is qui à testamentaria tutela se excusat legatum sibi factum in eodē testamento amittit. *l si partis. 114. ff. de lega. 1. l si legatarius in fine. C. de legatis.* per quæ iura ita tenet *Rom. cons. 417. in proposito casu post princ. vers. hoc quidem probatur.* vbi refert casum notabilem de quo nos meminimus. *in lib. 3. c. 4. n. 37.*

Et quòd satis sit quòd ratio finalis tacita sit, & in mente retenta, tenet etiam *Bart. per easdem leges. in. l. cum quid, col. vlt. n 18. & 8. per illum text. ff. si cert. peta.* ex quo aliqua infert *Tiraq. de cessante causa limitatione. 21. n. 4.* vbi rem istam latè prosequitur.

18 Cum autem vnica tantum ratio reddi poteſt illa habetur pro expreſſa *argum.tex.in. l. nominatim. la, 2.ff.de liber.& poſthu.ibi,ſi modo vnicus ſit, l. ſi domino, & ibi. Bart. & docto. ff. de legatis.1. tenet gloſ. in l, quamuis ſimpliciter.C.de fideicommiſ.*quam doctores communiter ibi ſequuntur: vt teſtatur ibi *Domin, Anton.Padilla.n.vlt.ex Socino conſ.1.n.12. vol. 1. quā rationem.Bal.in d.l.* quamuis intellectiuam vocat, quod extendit *Tiraq.d.limi 12.n.8.* ad teſtamentarias diſpoſitiones, & latè rem iſtam proſequitur. Et *Domi.Ludo Molina.lib.1. de Hiſpano.primogen.c.5.n, 7.cum ſequen.*

19 Ad dictorum tamen intelligentiam conſiderandum erit, legislatorem vnica tantum ratione motum fuiſſe præſumendum non eſſe:imo in contrarium præſumptio viget, ex qua in aduerſarium probationis onus transfertur; vt is probare teneatur legislatores, vel ſtatuentes vnica tantum ratione motos fuiſſe *ex Sali.in.l ſerui veſtri colum.9. C. de noxal.actio* quem refert ſequutus *Iaſ.in.leg.quamuis ſimpliciter.n.8.C.de fideicommiſ.quos ſequitur ibi Domi.Anto. Padilla.n. 13.in fine,* qui citat adhoc eundē *Iaſ. in Auth. quas actiones.n.22.C. de ſacroſanctis Eccleſ.* & plures alios idem tenentes refert ſequutus *Dom.Ludo.Mol.de Hiſpan.primogen lib.3.c.5.n.28.*

Hæc ſic digeſta beneuole lector non aſpernaueris, atq; ea quę obtulimus mente errata corrigere; quia à paupere muſa opus ſplendidum egredi non poteſt de rectè probatis Deo opt.maximo gratias agamus qui iſta nobis immeritis docuit.

FINIS.

Spes mea Deus.

INDEX

INDEX RERVM MAXIME NOTABILIVMQVE IN HOC OPERE CONTINENTUR.

Agna-

Alie-

Alimen-

Arma

Secus

Clau-

Consan-

Domum

E

Æqua-

Exe-

Facul-

Et

Genera-

Haeres

H.

Hypo-

Si legatus

Magnates

M.

In Ma-

Maiora-

Matri-

Meliora-

Meliora-

Si meli-

Naturali

O.

Quid

Pœnalis

Pia

Probatio

Regiam

Regis

Spurio

propter

Testato-

FINIS.

